

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE
SUR LES
FIANÇAILLES
EN DROIT COMPARÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

(Sciences Juridiques)

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le Lundi 23 Mai 1921, à 2 heures

PAR

Pierre COLIN

Président : M. LÉVY-ULLMANN

Suffragants : { MM. BARTIN
MEYNIAL } Professeurs

SENS

SOCIÉTÉ GÉNÉRALE D'IMPRIMERIE ET D'ÉDITION

1, RUE DE LA BERTAUCHE

1921

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A mon Fils

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE
SUR LES
FIANÇAILLES
EN DROIT COMPARÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

(Sciences Juridiques)

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le Lundi 23 Mai 1921, à 2 heures

PAR

Pierre COLIN



Président : **M. LÉVY-ULLMANN**

Suffragants : { **MM. BARTIN**
MEYNIAL } Professeurs

SENS

SOCIÉTÉ GÉNÉRALE D'IMPRIMERIE ET D'ÉDITION

1, RUE DE LA BERTAUCHE

1921



Digitized by the Internet Archive
in 2026

ÉTUDE

SUR

LES FIANÇAILLES EN DROIT COMPARÉ

INTRODUCTION

Les Fiançailles qui, dans l'Ancien Droit français, occupaient une place importante dans la législation du mariage, ont été complètement et volontairement ignorées par les rédacteurs de notre Code civil qui craignirent, en les sanctionnant, de compromettre le grand principe de la liberté du consentement en matière de mariage.

Est-ce à dire qu'elles constituent une partie négligeable de notre droit moderne ? Nous ne le croyons pas ; car, devant le silence du Code, nombreuses furent les controverses de nos jurisconsultes et plus nombreuses encore les décisions de nos Cours et Tribunaux. Après de longues années d'hésitation et d'incertitude, s'est constituée une jurisprudence définitive qui s'efforce de combler les lacunes du Code et de mettre d'accord notre loi avec une coutume entrée dans nos mœurs et dont l'importance n'est plus à discuter.

La guerre, en favorisant les conclusions hâtives des fiançailles comme leurs brusques dénouements, a consacré, une fois de plus, leur importance et rendu nécessaire l'insertion dans notre Code civil d'un additif au chapitre préliminaire du mariage.

Nous nous proposons, au cours de cette étude, après avoir rappelé brièvement le rôle des fiançailles et leur importance

première dans le droit canonique, d'étudier leur évolution à travers les siècles et l'attitude prise à leur égard dans notre droit moderne par la doctrine et la jurisprudence.

Nous examinerons ensuite la place qui leur est réservée dans les principales législations étrangères, en insistant tout particulièrement sur la Suisse où les hasards de la guerre nous ont amené à passer quelques mois d'internement.

Parmi ces différentes législations, certaines ont su tirer des anciennes coutumes de leur pays quelques principes généraux d'application pratique qui, sans léser en aucune sorte le principe essentiel de la liberté en matière de mariage, règlent néanmoins des situations secondaires qui ne sont pas sans intérêt.

PREMIÈRE PARTIE

Droit français

CHAPITRE PREMIER

Des fiançailles dans l'Ancien Droit français

DROIT CANONIQUE

I. — *Avant le Concile de Trente*

L'Eglise réserve aux fiançailles (*sponsalia*) une place prépondérante dans la législation du mariage : c'est par elles, en effet, que se manifeste le consentement des époux, élément suffisant pour engendrer le sacrement. *Solo consensu legitimo contrahitur matrimonium*. La bénédiction nuptiale, à l'origine, est recommandée, mais sans être considérée comme indispensable à la validité du mariage.

Des textes du ix^e et du x^e siècle et notamment la constitution *Nostrates* du décret de Gratien, tirée de la réponse du Pape saint Nicolas à la consultation des Bulgares, admettent que le consentement contenu dans les fiançailles suffit à créer un mariage parfait et qu'*aucune forme n'est nécessaire à sa validité*.

Gratien, au xii^e siècle, trouve cette théorie dangereuse et de nature à favoriser les agissements frauduleux. Il déclare que les fiançailles (*desponsatio*) ne suffisent pas à créer le mariage et que la *copula carnalis* est nécessaire pour le

rendre parfait : *Conjugium desponsatione initiatum, commixtione perficitur*. Il propose la théorie du *conjugium initiatum*, issu du seul consentement et pouvant être dissous sous certaines conditions et du *conjugium ratum*, rendu indissoluble par la copula carnalis. Cette conception, constate Sohm (1), se rapproche du droit germanique, les sponsalia correspondant à la vente de la femme au mari (Verlobung), la copula carnalis à la traditio puellae (Trauung), rapprochement qui semble très logique, le droit germanique étant à peine disparu à cette époque : quelques-unes de ses coutumes et de ses traditions survivront longtemps dans le droit qui lui succède et s'y trouveront encore cinq siècles plus tard : c'est ainsi qu'au mariage de Louis XVI et de Marie-Antoinette aura lieu la remise de 13 deniers, symbole représentant le prix de la femme (*withum*). M. Viollet, qui rapporte ce fait, ajoute : « Ainsi vont se perdre dans le cérémonial quantité d'éléments juridiques et constitutionnels primitifs. Le cérémonial est un grand Musée de l'Histoire. »

— Une doctrine tout à fait opposée à celle de Gratien se développe sous l'impulsion de son maître, le canoniste Pierre Lombard, soutenu par l'Eglise gallicane.

Elle admet deux sortes de fiançailles :

1° Les *sponsalia per verba de praesenti* qui renferment le consentement actuel des futurs époux de se prendre pour mari et femme.

2° Les *sponsalia per verba de futuro* qui contiennent également le consentement des futurs époux, mais en retardent les effets.

D'après Pierre Lombard, les sponsalia de praesenti constituent un véritable mariage même suivies de sponsalia de praesenti avec copula carnalis.

Cette doctrine, adoptée par les Docteurs de l'Eglise et

(1) SOHM : *Eheschliessungsrecht*, p. 115.

sanctionnée par les Papes (1), l'emporte sur celle de Gratien et reste seule admise jusqu'au Concile de Trente.

Quant aux sponsalia de futuro, elles restent les fiançailles proprement dites et peuvent se transformer en mariage par la cohabitation, l'arrivée du terme ou de la condition sous lesquels elles avaient été faites.

Les canonistes résument la doctrine triomphante en disant que le mariage est un contrat parfait par le seul consentement : *quia contractus jam perfectus est per solum consensum* (2). Saint Thomas d'Aquin, dans la Summa Theol. Suppl. quest. 45, art. 2, s'exprime ainsi : *Expressio verborum se habeat ad matrimonium sicut ablutio externa ad baptismum*.

Des difficultés ne tardent pas à s'élever en cet état de choses, au sujet de la légitimité des mariages ; comment prouver la différence entre le mariage régulier et le concubinat ; en effet rien ne ressemble plus au concubinat que cette vie commune, sanctionnée par un vague consentement dont il est excessivement difficile d'apporter des preuves extérieures ; c'est la porte ouverte à tous les conflits que peuvent engendrer une union irrégulière, en matière de filiation, de succession, etc.

Le pouvoir séculier et l'Eglise surtout, devant ces graves inconvénients, s'appliquent à donner au mariage une publicité.

Jusqu'alors la bénédiction nuptiale était recommandée aux fidèles mais n'était pas indispensable à la validité du mariage.

Les Princes Carolingiens infligeaient des peines corporelles ou pécuniaires à celui qui se mariait sans cérémonie religieuse (3). Quelques Conciles ou synodes recommandaient

(1) INNOCENT III : *Décr. Grégoire IX*, Lib. IV. Tit. I. Cap. 14. *Le même Décr. Grég.* IX. Lib. IV. Tit. IV. Cap. V.

ALEXANDRE III : *Décr. Grégoire IX*, Lib. IV. Tit. IV. Cap. 3.

(2) ESMEIN : *Le mariage en droit canonique*.

(3) *Capitularia regum francorum*. Paris 78. I. col. 373, I. col. 1003, I. col. 1062, I. col. 1189.

ou ordonnaient la bénédiction ou la publication des bans, mais aucune sanction pénale n'était attachée à ces décisions.

En 1563, le Concile de Trente par 133 voix contre 59 et 23 abstentions, sur les propositions de l'épiscopat français et les vœux des principes temporels, notamment du Roi de France, abolit les sponsalia de praesenti et décide que le mariage, pour être valable, doit être célébré selon les formes exigées par le chapitre I^{er} : *De reformatione matrimonii*.

Le pouvoir temporel, en France, ne sanctionne pas immédiatement les décrets du Concile et ce n'est qu'en 1579 par l'ordonnance de Blois qu'il supprime les fiançailles par *paroles de présent* et institue la célébration obligatoire (1).

Malgré ces prescriptions auxquelles viennent s'ajouter une ordonnance de 1629 et une déclaration de 1639, sanctionnant les infractions aux règles précédentes de différentes peines, les mariages clandestins subsistent et l'évêque de Noyon, à une assemblée générale du clergé de 1675, peut encore signaler l'existence de fiançailles *de praesenti*, considérées comme constituant le mariage. Louis XIV, malgré deux déclarations, aggravant les peines, ne peut arriver à détruire complètement les mariages clandestins.

Le temps seul les fera disparaître.

II. — *Les fiançailles après le Concile de Trente*

Les fiançailles ne font plus partie, comme élément essentiel, de la formation du mariage. — Ce ne sont plus que des promesses de mariage. L'Eglise recommande aux fidèles de les contracter *ante fores ecclesiae*. Quelques prélats français interdisent même aux prêtres, sous péché grave, de célébrer un mariage dont les fiançailles n'auront pas été rendues publiques (2). — Mais il n'y a là aucune nécessité juridique.

(1) Conciles de Château-Gontier 1231, Angers 1270, Nîmes 1284, etc.

(2) D. BESSIN : *Statuts et règlements de François de Harlay, archevêque de Rouen*, mai 1618. — *Statuts synodaux de l'évêque d'Avranches*, 1612. Bessin, II, p. 356.

Les fiançailles sont considérées comme un contrat purement consensuel; une ordonnance de 1639 en exige la publication par écrit, mais elle ne concerne que la preuve et non la validité; aucune forme n'est obligatoire.

On admet qu'elles peuvent être conclues à terme ou sous condition. — Dans le premier cas, elles produisent l'empêchement au mariage, bien qu'elles suspendent l'exécution du contrat; dans le second, pourvu que la condition soit honnête et possible, elles suspendent l'exécution du contrat jusqu'à son accomplissement (1).

Quant à la dation d'arrhes et de présents, Pothier nous dit qu'il était d'usage et non de droit de l'adjoindre aux fiançailles; quand il y a rupture pour juste cause, chaque fiancé reprend les arrhes qu'il a données; dans le cas contraire, le fiancé en faute perd ses arrhes. Quant aux présents (2), ils sont toujours faits sous la condition *si nuptiae sequantur*.

Toutefois, certains jurisconsultes, en cas de mort du fiancé, admettent que la fiancée doit être consolée, en gardant les présents qu'elle a reçus et que toute liberté doit être laissée aux tribunaux en cette matière.

Quelques coutumes symboliques très anciennes, pratiquées à cette époque, sont encore, de nos jours, observées par l'Eglise, dans la cérémonie des fiançailles.

Parmi celles, fort gracieuses, que cite M. Ambroise Colin, dans sa thèse, prenons au hasard celles-ci. — En Basse-Normandie, la jeune fille, en recevant la bénédiction des fiançailles, pose sur l'autel une quenouille entourée de rubans. — Au pays de Castres, on place un joug sur le cou des fiancés, symbole de leur union future. Dans les Landes, la fiancée donne une fleur au fiancé qui, en échange attache une ceinture autour de sa taille.

Toutes ces coutumes sont les derniers vestiges du droit

(1) POTHIER : nos 34 et 35.

(2) A. COLIN : *op. cit.*, thèse.

germanique, précurseur du droit canonique : elles restent enracinées dans l'âme du peuple ; le temps n'est jamais parvenu à les effacer complètement.

*Des conditions exigées pour la formation
du contrat de fiançailles*

a) *Capacité des fiancés.* — Les fiancés doivent être capables de contracter mariage *Illae personae habiles sunt ad sponsalia inter quas consistere potest matrimonium* (1) ou du moins ils doivent être en état de le devenir au moment de la célébration du mariage. Ainsi, deux personnes ayant entre elles un lien de parenté créant un empêchement dirimant au mariage peuvent se fiancer et demander une dispense ultérieurement. — Le *tempus lugendi* n'empêche pas de se fiancer, à condition toutefois que la période de deuil fixée par la coutume soit accomplie au moment du mariage.

Quant à l'âge, le droit canonique n'admet pas les fiançailles entre impubères au-dessous de sept ans. — Les mineurs même pubères doivent naturellement posséder le consentement des personnes sous l'autorité desquelles ils se trouvent au point de vue du mariage. — Si ce consentement intervient plus tard, les fiançailles ne sont valables qu'à partir du moment où il est donné. — Quand les parents fiancent leurs enfants encore impubères, le droit canonique décide que ceux-ci ne sont liés que si, parvenus à l'âge de raison, ils ratifient l'engagement de leurs parents.

b) *Liberté du consentement.* — Le consentement est soumis aux règles générales des contrats et doit être réel et sérieux. En fait, les consentements, en matière de fiançailles, sont souvent pris à la légère ; pour y remédier, la casuistique de l'Eglise introduit les promesses fictives qui ne sont

(1) SANCHEZ : Disp. 15.

pas obligatoires. Mais le remède est pire que le mal et facilite l'immoralité et la séduction.

Certains théologiens ne considèrent plus la promesse comme obligatoire que quand le fiancé en use pour séduire la fiancée. L'obligation résulte de la *deceptio facta virgini*. Et encore doit-on prendre en considération le fait que l'inégalité de condition ne puisse pas avertir cette dernière de l'impossibilité « morale » du mariage.

c) *Réciprocité du consentement*. — La promesse de mariage doit être réciproque; le concile de Trente, dans sa définition même, en décide la nécessité : *futuri matrimonii invicem promissio*. D'autre part, les fiançailles sont considérées comme un contrat onéreux et partant synallagmatique : *Matrimonium promissio non est gratuita et liberalis donatio, sed contractus onerosus : facio ut faciàs* (1).

L'échange du consentement peut avoir lieu expressément ou tacitement par des faits concluants, de vive voix ou par écrit, en personne ou par un mandataire spécial (mariage per nuncius).

d) *Publicité des fiançailles*. — Les publications (*denunciationes* ou *banni*) ne sont considérées que comme une « nécessité de précepte » (2) et ne sont pas reconnues nécessaires à la validité des fiançailles.

Effets des fiançailles. — Les fiançailles entraînent l'obligation réciproque de s'épouser. — S'il y a un terme, l'obligation est différée jusqu'à l'arrivée du terme; s'il n'y en a pas, elle ne doit être exécutée, que quand une des parties l'exige.

Au cas de refus de l'une des parties, les avis des canonistes diffèrent sur la sanction à prendre.

(1) SANCHEZ : *op. cit.* Disp. 5. — DURAND DE MAILLANE : *Actes du Clergé*, t. V, col. 1101.

(2) GUY DU ROUSSEAU DE LACOMBE : *Recueil de jurisprudence canonique et bénéficiale* (1748), p. 68 et s.

D'aucuns, étayant leur théorie sur l'opinion de saint Thomas et de saint Jérôme et sur une décrétale de Lucius IV (1), prétendent que le fiancé récalcitrant doit être renvoyé hors de cause.

D'autres, au contraire, ne veulent contraindre les parties à s'exécuter que dans le cas seulement où la promesse a été fortifiée par le serment.

Enfin, certains, se basant sur le canon *Ex Litteris* d'Alexandre IV, décident que l'Eglise doit contraindre le fiancé à exécution, par le moyen de la censure ecclésiastique.

Ce troisième système était professé par la majorité des canonistes, surtout en Allemagne; les officiaux et tribunaux l'adoptèrent jusqu'au XVIII^e siècle, époque à laquelle deux arrêts, rendus sur la réquisition de l'avocat général Mignon, du 9 juin 1637 et du 1^{er} juin 1638, décidèrent que, malgré toutes promesses antérieures, les parties qui refuseraient d'exécuter l'engagement de fiançailles devraient être mises hors de cause, sauf à se pouvoir pour les dommages-intérêts auxquels elles pourraient prétendre (2).

Les officiaux durent se contenter, au cas de refus persistant d'accomplir le mariage, de déclarer les fiançailles dissoutes et de condamner la partie assignée à une légère pénitence ou aumône (3).

Quant au fiancé lésé, il pouvait se pourvoir en dommages-intérêts près des tribunaux séculiers; dans l'indemnité qui lui était attribuée, pouvaient figurer les frais et pertes de temps causés par les fiançailles et, ajoute Pothier, *l'affront que souffre la partie à qui on a manqué de foi, y peut aussi rentrer, dans le cas auquel il y aurait lieu de craindre qu'il ne pût nuire à son établissement avec quelque autre*, (4).

(1) Decret. Greg. IX. Lib IV. Tit I. Cap. 17.

(2) A. COLIN : *Thèse*. — BARDET : Arrêts, T. II, liv. VI, chap. 15, — liv. VII, chap. 26.

(3) LOUIS DE HÉRICOURT : *Lois ecclésiastiques de France*, Paris 1771, p. 140.

(4) POTHIER : *op. cit.*, nos 53, 54.

Le *lucrum cessans* ne fut jamais compris dans les dommages-intérêts sauf dans certains droits allemands (1).

Quant aux stipulations pénales, elles étaient proscrites par l'Ancien Droit, mais les Parlements admettaient que les Parties par avance pouvaient stipuler des dommages-intérêts à payer en cas de rupture.

Dissolution des fiançailles. — Le premier cas de dissolution admis par l'Eglise, c'est le commun accord des parties; dans certains pays protestants un décret du juge est nécessaire. — La dissolution est tacite quand les parties ont laissé passer le terme fixé, sans intenter d'action ou si l'une d'elles a contracté mariage avec une tierce personne, sans que l'autre partie fasse opposition. — L'arrivée de la condition résolutoire est aussi considérée comme une cause de rupture des fiançailles.

Il existe en outre différents cas, légitimant la rupture des fiançailles de la part d'un des fiancés. Eustache de Bellay, évêque de Paris (2), les résume dans les trois vers suivants (3) :

*Crimen, dissensus, fuga, tempus et ordo, secundas
Morbus et affinis, vox publica, cumque reclamant
Quodlibet istorum sponsalia solvit eorum.*

Parmi ces différentes causes, on peut distinguer :

Le refus d'un enfant devenu pubère de ratifier la promesse faite en son nom par ses parents.

Le commerce d'un fiancé avec un parent de l'autre.

L'entrée dans les ordres ou la formation de vœux, une grave maladie, une condamnation infamante, le changement de religion.

(1) V. droit commun allemand et en particulier l'Altenburg Eheordnung, § 60.

(2) Mort en 1565.

(3) ANDRÉ : § 4.

Empêchements dérivant des fiançailles. — Les fiançailles créent entre chacun des fiancés et les proches parents de l'autre un certain degré d'affinité suffisant pour exclure définitivement le mariage entre eux. Cette conception est fondée sur des motifs d'honnêteté publique. Le Concile de Trente (1) étend l'empêchement à tous les degrés en ligne directe, mais la limite au 1^{er} degré seulement en ligne collatérale, à condition toutefois que les fiançailles aient été conclues valablement. C'est l'empêchement *publicae honestatis*. — Il subsiste même après la dissolution des fiançailles qui en avaient été la cause et rend nul tout mariage célébré à son encontre.

Compétence et juridiction. — Dans l'ancienne France le pouvoir civil et l'Eglise se trouvent constamment en lutte au sujet de la compétence en matière de mariage. Jusqu'au xvii^e siècle, la limite entre les deux juridictions reste indécise.

L'Eglise, au nom de la dignité du sacrement conférée par elle au mariage, réclame le droit de décider de sa validité et de celle des fiançailles. Henri IV, par une ordonnance de décembre 1606, lui confirme ce droit, tout en le limitant : *Nous voulons que les causes concernant les mariages soient et appartiennent à la connaissance des juges ecclésiastiques, à la charge qu'ils seront tenus de garder les ordonnances.*

L'Official est chargé de la juridiction en matière de mariage, mais est obligé de se conformer aux ordonnances royales qui, parfois, s'écartent des règles canoniques ; c'est ainsi que la preuve testimoniale, admise par l'Eglise, n'est plus valable devant les Officialités, depuis la prohibition qu'en firent deux ordonnances de Louis XIII de 1624 et 1639.

Les jugements, rendus par les tribunaux ecclésiastiques, contrairement aux ordonnances royales, peuvent faire l'objet d'un appel comme d'abus et être cassés par les Parlements (2).

(1) Sess. 24, cap. 3.

(2) Voir un arrêt du 25 octobre 1629 cassant une sentence de l'Official du Mans qui avait autorisé la preuve testimoniale d'une promesse de mariage. COLIN : *Thèse*, op. cit.

L'autorité des juges d'Eglise se borne à décider de la validité ou de l'invalidité des fiançailles, mais ils sont incompétents en ce qui concerne les dommages-intérêts. *Si la partie qui refuse d'exécuter sa promesse n'a point d'autre raison que le changement de sa volonté, l'Official lui impose une pénitence canonique, qui consiste en prières, en aumônes ou en jeûnes, il la condamne aux dépens et il réserve à l'autre partie de se pourvoir devant le juge laïc pour les dommages et intérêts, attendu qu'il ne peut prononcer entre les laïcs que sur ce qui concerne le lien du mariage ou des fiançailles* (1).

Pothier (2) soutient même que le jugement de l'Official sur la validité des fiançailles ne lie pas le juge civil et que la question de validité doit être à nouveau répétée devant lui. Mais cette opinion est peut-être exagérée.

Ce qui est certain c'est qu'au XVIII^e siècle l'Official perd de plus en plus de son importance et de son autorité et les abandonne parcella par parcella aux juges séculiers.

(1) LOUIS DE HÉRICOURT : *Les lois ecclésiastiques de France*. 1756. Ch. V. Du mariage.

(2) POTHIER : *op. cit.*, n^o 53.

CHAPITRE II

Des fiançailles pendant la période révolutionnaire

Aux premières secousses de la révolution, les fiançailles disparurent, englobées par la réprobation du mariage religieux. La loi du 20 septembre 1792, qui permettait le divorce pour les moindres causes, ébranla tellement l'institution même du mariage qu'elle en fit un contrat résoluble selon les caprices des époux. Or, devant cette fragilité du lien conjugal, comment pouvait-on conserver aux fiançailles un caractère obligatoire? On peut encore ajouter qu'il était d'usage, dans les familles nobles, de fiancer les enfants dès leur jeune âge et que ce souvenir contribua à faire détester davantage les fiançailles par les masses révolutionnaires.

Peut-être survécurent-elles, dans certains milieux, à l'état de coutumes ou de fêtes familiales, mais les conséquences juridiques qu'elles entraînaient dans l'Ancien Droit furent à jamais abolies.

Lors de la rédaction du Code civil, on ne les passe cependant point sous silence.

Cambacérès (1) souleva la question à la discussion de l'article 340. A la séance du Conseil d'Etat du 17 novembre 1801, il propose d'examiner le cas de grossesse précédée de promesse de mariage.

« M. Tronchet, l'un des conseillers, fait observer que les rédacteurs du projet de Code civil ont proposé de décider que les promesses de mariage ne donneraient lieu qu'à des dommages-intérêts.

(1) FENET : t. X, p. 77 s. *Séance du Conseil d'Etat, 17 novembre 1801* (26 brumaire an IX).

« M. Réal dit que la section pense que les dispositions sur les promesses de mariage doivent être renvoyées au titre des Actions.

« M. Boulay dit que souvent le fait de la grossesse est un motif de ne pas déférer à la promesse de mariage et qu'il serait dur d'en faire un motif de contrainte.

« Le consul Cambacérés dit que son idée n'est pas dans cette hypothèse de rendre le mariage forcé, qu'il désire seulement que le cas soit prévu et décidé.

« M. Régnier dit que les circonstances de la grossesse augmentent les dommages-intérêts dus pour l'inexécution de la promesse de mariage, parce qu'on suppose qu'elle est l'effet de la promesse. »

La séance du Conseil d'Etat est alors levée et on ne reparle plus ultérieurement de la promesse de mariage. Le Code civil est adopté et publié sans qu'aucune allusion semble y être faite. Ses rédacteurs, dans leur intention de laisser aux futurs époux pleine et entière liberté en matière de mariage, suppriment toutes les circonstances extérieures qui, à leur avis, peuvent influencer, directement ou non, le consentement des époux.

M. L. Giraud (1) explique de la manière suivante la contradiction entre la délibération du Conseil d'Etat et le résultat de ses travaux : « Tirillés entre les souvenirs du passé et l'esprit qui avait dicté la loi de brumaire an II (qui restreignait la recherche de la paternité), partagés entre le respect traditionnel des promesses de mariage contre lesquelles aucune protestation ne s'était élevée et des répugnances contre la recherche en paternité..., jouets enfin de courants contraires, ils n'ont pu que formuler de timides protestations..., ils ont posé la question mais, comme elle était insoluble, ils l'ont bien vite abandonnée, politique suivie invariablement par ceux qui ont de bonnes intentions mais ne

(1) L. GIRAUD : Les promesses de mariage. *Revue critique de droit et de jurisprudence*, 1888, p. 675 et s.

savent pas accepter les conditions nécessaires pour les réaliser. »

Cependant la solution restait encore en suspens et si nos lois ne faisaient plus en aucune façon mention des fiançailles, il n'en était pas moins certain que des difficultés devaient surgir en cette matière.

La doctrine et la jurisprudence essayèrent tant bien que mal de les aplanir.

CHAPITRE III

Les fiançailles dans le droit français moderne

Quelques principes généraux, dérivant du silence du Code sur les fiançailles, peuvent être formulés.

1° Aucun moyen de contrainte ne peut plus forcer les fiancés au mariage.

2° Il n'existe plus d'empêchement au mariage, dérivant des fiançailles. — Cette dernière solution est consacrée par un arrêt de la Cour d'appel de Turin du 14 floréal an XII (1).

Mais les demandes en dommages-intérêts pour cause de rupture ne tardent pas à affluer.

Sur quelle base juridique doivent-elles être appuyées?

Certains auteurs prétendent que la promesse de mariage peut-être assimilée à un contrat dont la rupture donne lieu à des dommages-intérêts (article 1149 du Code civil) ou tout au moins y voyent une obligation de faire prévue par l'article 1142 et dont l'inexécution entraîne une réparation.

Quelques tribunaux jugent selon la première interprétation :

« Que la promesse de mariage, sans restriction, lorsqu'elle
« a le caractère de fiançailles est un contrat synallagmatique
« formant un engagement réciproque, entre les parties con-
« tractantes, d'accomplir la promesse de mariage et dont
« l'inexécution se résout en dommages-intérêts. » (2)

« Qu'une promesse de mariage contenue dans un contrat
« de mariage est un contrat bilatéral qui peut donner lieu

(1) Dalloz. — Rép. V° Mariage, p. 258.

(2) Toulouse, 16 février 1813.

« à des dommages-intérêts contre celui qui refuse l'exécution. » (1)

« Le 3 février 1834, la Cour de Bastia reconnaît, que la jurisprudence n'est pas encore fixée sur le point de savoir « si d'après le droit civil, une promesse de mariage est nulle « de plein droit comme contraire aux bonnes mœurs et à la « liberté du mariage ou si elle est licite et valable ainsi que « le soutient Toullier et plusieurs Cours du Royaume. »

La doctrine représentée par Toullier (2), Merlin (3), Zachariae (4) considère les fiançailles comme un contrat synallagmatique, librement formé, dont l'inexécution doit donner lieu à des dommages-intérêts. Car si, en vertu du principe de la liberté du mariage, celui qui viole sa parole est dispensé d'exécuter la promesse qu'il a faite, du moins ne l'est-il pas impunément. Sinon, ce n'est point la liberté du mariage qu'on favorise, mais la mauvaise foi, la vanité ou l'intérêt, tout au moins l'infidélité qui, comme le disait fort bien l'avocat général Talon, doit être punie par des dommages-intérêts (5).

Le Code civil garde le silence sur la question; il en résulte donc qu'elle doit être décidée suivant les principes généraux; aucune exception ne doit être faite. « Car les exceptions qui ne sont point dans la loi ne doivent point être suppléées. » (6) Et Toullier conclut que l'inexécution des promesses de mariage donne lieu à des dommages-intérêts, comme toutes les obligations de faire conformément à l'article 1142 du Code civil.

L'Ancien Droit, dont l'influence, un instant réprimée, avait reparu, et les travaux préparatoires du Code semblent légitimer cette théorie qui exclut expressément la possibilité d'une

(1) Toulouse, 8 mars 1827. — Colmar, 28 janvier 1812. — Trèves, 5 février 1808. — Nîmes, 6 août 1815. — Dalloz, loc. cit.; n° 82.

(2) Répertoire. — V° Fiançailles et Peine contractuelle.

(3) T. VI, n° 293-303.

(4) § 457.

(5) TOULLIER: *Le droit civil français*. T. VI, n° 300.

(6) PORTALIS: Livre prélim. du Projet de Code, tit. 5, art. 7.

contrainte au mariage, même au cas de grossesse de la fiancée.

C'est, du reste, la plupart du temps, dans ce dernier cas, que l'action en dommages-intérêts est intentée par la fiancée abandonnée, enceinte des œuvres de son fiancé. Mais à ce moment, l'article 340 intervient, interdisant la recherche de la paternité et empêchant de tenir compte du fait même de la grossesse pour le calcul des dommages-intérêts. La femme abandonnée se trouve dans cette situation étrange de réclamer une indemnité à celui qui l'a lâchement abandonnée, sans avoir le droit de prouver qu'il est le père de son enfant. L'article 340 empêche donc les actions nées des promesses de mariage de se développer et parfois même d'aboutir; aussi celles-ci se raréfient-elles de plus en plus et, pendant un certain temps, la jurisprudence reste-t-elle muette sur la question.

Plus tard, comme il paraissait équitable d'accorder des dommages-intérêts aux fiancés injustement abandonnés et pour suppléer au silence de la loi sur cette question, une jurisprudence nouvelle essaie de leur donner une autre base juridique.

La Cour de cassation, le 30 mai 1838, en pose le principe en ces termes: « *Toute promesse de mariage est nulle en soi comme contraire à la liberté du mariage; l'action en dommages-intérêts ne prend pas sa source dans la validité de la promesse de mariage, mais dans le fait du préjudice causé et dans l'obligation imposée par la loi à celui qui en est l'auteur de le réparer.* »

L'action est donc fondée sur l'article 1382 du Code civil (1).

Pour justifier cette thèse, différents arguments sont donnés.

Les fiançailles n'ont pas pu survivre à la sécularisation du mariage.

Or, les faits eux-mêmes démentent cette affirmation, puisqu'en Allemagne, avant le Code civil impérial, elles exis-

(1) Voir en ce sens : Besançon 8 mai 1811. — Toulouse 12 mai 1817. — Poitiers 29 mai 1884. Dalloz. Rép., *loc. cit.*

taient indépendamment du mariage devenu contrat civil et qu'en Suisse, elles se trouvent maintenues par le nouveau Code fédéral. En Autriche, au contraire, elles furent supprimées alors que le mariage religieux était maintenu (art. 45 C. C. de 1811).

On soutient aussi que la liberté nécessaire à la conclusion d'un mariage exclut nécessairement toutes conventions antérieures susceptibles de lui porter atteinte.

Mais le Droit romain et le Droit canon n'admettaient-ils pas le même principe sans écarter cependant les fiançailles.

L'article 54 de la Constitution suisse de 1874, l'article 25 de la loi de 1874 exigeaient aussi que le consentement des époux fût libre de toute entrave et cependant personne n'a jamais soutenu que les droits cantonaux admettaient que les fiançailles fussent contraires à ces lois. Le Code fédéral du 10 décembre 1907 tout en reconnaissant une liberté absolue au consentement des époux permet toutefois dans ses articles 90 à 96 l'existence des fiançailles et en régit les effets.

Du reste, en poussant ce principe à l'extrême, ne pourrait-on pas dire également que tout contrat, fait avant le mariage et présentant certains avantages pour l'un des époux, influe aussi, peut-être même davantage que les fiançailles, sur le consentement des futurs époux.

On prétend (1) également que, en se basant sur l'article 1382 du Code civil, le *damnum emergens* seul peut entrer en ligne de compte dans le calcul des dommages-intérêts, tandis qu'au contraire, en accordant des dommages-intérêts pour inexécution de contrat, on est obligé d'y comprendre également le *lucrum cessans*. — Les auteurs (2) admettent au contraire qu'en matière de délit et de quasi-délit le dommage comprend non seulement la perte éprouvée (*damnum emergens*) mais encore le profit manqué (*lucrum cessans*), que, si les tribunaux n'accordent pas ce dernier, ce n'est pas

(1) A. COLIN: *op. cit.*, p. 187. — *Pandectes françaises*, rép. alph., V^e mariage, nos 339, etc.

(2) AUBRY et RAU, 445. — LAURENT, 525. — DEMOLOMBE, 684-689.

ensuite des réparations *ex delicto*, mais bien par suite de leur liberté d'appréciation.

D'autre part, Laurent (1) nous dit que le mariage ne peut pas être assimilé à une obligation de faire, attendu qu'il n'y a dans cette institution ni créancier ni débiteur, ce à quoi M. Huc répond : « Que fait-on dans ce cas du chap. VI, titre V, liv. I du Code (Des droits et des devoirs respectifs des époux). L'argument, cette fois, n'est pas décisif car il n'y a là que des devoirs, pour la plupart moraux et de sanction impossible.

Selon M. Huc (2), la « promesse de mariage est la promesse réciproque que se font un homme et une femme de se prendre pour époux. Les fiançailles sont une sorte de préparation au mariage destinée à permettre aux fiancés de se mieux connaître et par conséquent impliquent la faculté de se retirer librement si les résultats de l'expérience ne paraissent pas satisfaisants. » Dans ce dernier cas, il n'y a évidemment aucune difficulté. Mais sera-t-il permis de rompre la promesse unilatéralement ? C'est ce que M. Huc ne nous dit pas.

M. A. Colin (3) justifie le système de la jurisprudence, en en donnant une explication historique très ingénieuse.

« Le mariage est hors du commerce, nous dit-il ; l'obligation qu'engendrent les fiançailles est purement morale. L'Ancien Droit le comprenait ainsi. L'Official jugeait sur la validité de la rupture, mais sans prononcer de peine. — Quant à la question des dommages-intérêts, elle était réglée par l'autorité civile qui se référait non à l'inexécution du contrat (qui n'existait plus), mais au préjudice causé, au dommage injuste, tranchons le mot, au délit civil. La Cour calculait les frais en perte de temps et pouvait tenir compte du préjudice causé, mais jamais du « *lucrum cessans* ».

De nos jours, la procédure a perdu sa première phase par l'abolition de la compétence ecclésiastique en pareille matière.

(1) Principes. T. II, n^{os} 305-306.

(2) Huc : Tome II, n^{os} 7 et 8.

(3) A. COLIN : *op. cit.*, p. 185.

La seconde subsiste : les tribunaux doivent juger en vertu de l'article 1382.

Cette explication, si séduisante qu'elle paraisse au premier abord, est-elle vraiment exacte ? Peut-être le serait-elle si, comme semble le considérer M. Colin, l'Official tranchait autrefois sur la nullité des fiançailles ; mais de tous les textes qui nous sont parvenus en cette matière il ressort clairement que ce tribunal avait à prononcer la dissolution des fiançailles et non leur nullité. — Or pour qu'il y eût dissolution il devait également y avoir eu contrat et l'indemnité que fixaient les juges civils était basée, non pas sur un délit civil, mais bien sur l'inexécution d'un contrat.

En est-il encore ainsi de nos jours ? La jurisprudence actuelle ne le reconnaît pas, et fonde les dommages-intérêts sur l'article 1382 du Code civil, ne pouvant, comme l'Official d'autrefois, dissoudre un contrat que la loi ne reconnaît pas, mais ayant tout au plus le droit d'en reconnaître la nullité. — Essayer d'identifier les deux procédures et de donner à notre jurisprudence actuelle une explication historique dans ce sens semble donc hors de propos.

Il est très difficile, au point de vue juridique, de classer la promesse de mariage.

La rupture constitue-t-elle un acte illicite ? On pourrait le croire puisque les tribunaux se basent sur l'article 1382 pour accorder des dommages-intérêts : cependant, la promesse de mariage, n'ayant aucune valeur juridique, sa rupture ne saurait constituer un acte illicite. — Le fiancé qui retire sa parole a le droit de le faire : *Neminem lædit qui suo jure utitur*.

Demolombe nous dit que ce n'est pas la rupture de la promesse qui cause le dommage, que « c'est toute la conduite de l'époux réfractaire, ce sont toutes les circonstances qui s'y rattachent, c'est le fait même, en un mot, qui ne constitue pas une faute contractuelle, mais un quasi-délit ». — Or quel est ce fait ? c'est justement ce qui semble très difficile à démontrer ; car, si on ne considère plus la promesse

de mariage comme base, comment peut-on encore prendre en considération les circonstances qui s'y rattachent, comme ayant engendré des faits illicites!

Nul n'est censé ignorer la loi. Par conséquent, les fiancés doivent a priori savoir que l'acte qu'ils ont accompli n'est pas reconnu par la loi et que, par conséquent, toutes les circonstances qui l'ont accompagné ne sauraient retenir l'attention des juges.

Toutefois, comme il n'est permis à personne de causer à autrui un dommage quelconque, est-il juste d'admettre que des dommages-intérêts sont dus, en réparation d'un préjudice causé. — Quant à déterminer leur base juridique, c'est une question très délicate, que la jurisprudence actuelle n'a que très superficiellement résolue.

La plupart des tribunaux se contentent de parler du principe suivant lequel on doit réparer le dommage causé à autrui ou de répéter, avec des variations, cette opinion de Demolombe : « Celui qui, sans motif légitime, rompt un projet de mariage, peut certainement causer, à l'autre futur époux, un dommage très réel qu'il doit être tenu de réparer. »

N'y aurait-il pas intérêt à reconnaître à la promesse de mariage une nature contractuelle?

Il semble, pour plusieurs raisons, que sans porter atteinte à la liberté du consentement dans le mariage, il serait préférable de reconnaître un caractère contractuel à la promesse de mariage en excluant, bien entendu, la contrainte physique, comme l'ont fait un grand nombre de législations modernes et notamment la Suisse, dans son nouveau Code fédéral de 1907. Notre législation semble être, sur certains points, quelque peu surannée et n'avoir pas évolué parallèlement aux mœurs, au cours du siècle passé.

1° Nos tribunaux, avant d'admettre le bien-fondé d'une action en dommages-intérêts, exigent actuellement l'existence ferme d'une promesse de mariage et d'une promesse

sérieuse. Ce qui semble bien prouver que la promesse est la base de l'action. — Ainsi sont considérées comme sérieuses les promesses de mariage suivies de la signature du contrat et de la publication des bans (1).

Les tribunaux semblent en outre admettre la promesse de mariage comme contrat synallagmatique, puisqu'ils en admettent différentes causes de rupture; la grossesse de la fiancée (2) des œuvres d'un autre homme que le fiancé, une condamnation ou maladie grave d'un des futurs, les mauvais traitements de l'un envers l'autre ou la famille de l'autre (3) sont autant de causes de rupture considérées comme valables par la jurisprudence.

2° Le calcul de l'indemnité soulève toujours de grosses difficultés, en raison du principe sur lequel est basée l'action. En effet, en s'appuyant sur l'article 1382, la partie lésée n'a droit qu'au *damnum emergens*, alors que, dans certains cas, il serait plus équitable de lui accorder en outre le *lucrum cessans*, ou tout au moins une partie de ce gain manqué. — Si, en effet, on s'en tient au système délictuel, la promesse de mariage étant considérée comme un acte juridique complètement nul, tous les faits qui la concernent (exécution ou inexécution) sont dénués de valeur juridique et ne peuvent, de ce fait, donner naissance à une action; par suite, aucune indemnité ne saurait être due pour les avantages que le mariage aurait procurés.

En effet, la réparation envisagée par l'article 1382 tend à remettre les choses dans l'état où elles seraient si le délit n'avait pas eu lieu; en ce qui concerne les fiançailles, il n'y a donc pas à envisager la question du mariage subséquent; si la rupture n'avait pas eu lieu, les parties seraient toujours fiancés; si quelques dépenses ont été faites par eux, ils doivent en être indemnisés, mais ne peuvent prétendre à aucune indemnité pour les avantages que le mariage aurait pu leur

(1) Colmar, 14 août 1828. — *Rec. arr.* Colmar, 1828, p. 341.

(2) Rouen, 20 mars 1813. Rouen, 7 décembre 1825. D. 26. II. 87.

(3) Paris, 16 décembre 1874. D. 76. II. 236.

procurer. — Comment peut-on affirmer que le mariage aurait eu lieu ; peut-être la mort aurait-elle frappé l'un des fiancés avant la célébration du mariage, peut-être d'un commun accord les deux fiancés auraient-ils rompu le lien moral qui les unissait.

Cependant nos tribunaux, comme nous le verrons plus loin, se montrent très larges dans l'attribution des indemnités dérogeant tant soit peu au principe fondamental qui devrait leur servir de base.

Donner une base contractuelle aux promesses de mariage contribuerait à faciliter la tâche de notre jurisprudence et à lui permettre d'éviter des décisions souvent contraires aux principes qu'elle pose.

3° Enfin les nécessités de l'époque actuelle rendent plus *urgente* encore l'adoption d'une condition juridique pour les fiançailles. — Si notre Code les ignore, elles n'en ont pas moins une existence de fait dans la loi elle-même. — La plupart des Codes étrangers, presque tous postérieurs à notre Code civil, ont réparé l'oubli de notre législation et contiennent des dispositions sur les fiançailles dont certaines pourraient être avantageusement introduites dans notre loi française.

La guerre, si elle a malheureusement et nécessairement restreint le nombre des mariages, a du moins augmenté peut-être celui des fiançailles ou tout au moins en a rendu l'usage plus fréquent. — De nombreuses actions pour causes de rupture de promesses de mariage sont actuellement en cours devant les tribunaux.

Beaucoup de soldats, en permission au pays, au repos, dans les villages d'arrière, voire même en Suisse, dans leurs lieux d'internement promirent le mariage à de jeunes personnes qu'ils abandonnèrent ensuite. Parfois, l'affaire se régla à l'amiable et le temps intervint pour tout effacer. Mais souvent la jeune fille restait grosse des œuvres de son fiancé ; c'est alors que l'affaire se compliquait et que l'abandonnée faisait valoir ses droits et réclamait des dommages-

intérêts. Les tribunaux ne pouvaient plus, comme autrefois, objecter que la recherche de la paternité était interdite et classer l'affaire ; elle se développait normalement, basée sur les principes admis par notre jurisprudence.

N'y aurait-il pas lieu devant la fréquence de ces actions d'adopter un principe nouveau, et de ne pas hésiter à rompre avec les traditions anciennes. — Pourquoi ne pas reconnaître les fiançailles comme contrat valable, comme l'ont déjà fait des législations plus récentes. *De ce que l'obligation est seulement limitée dans son efficacité, il ne s'ensuit pas qu'elle perde son caractère juridique* (1).

Ne serait-ce pas simplifier l'œuvre de nos tribunaux que de poser un principe immuable sur lequel pourraient s'appuyer tous les cas particuliers, sans qu'ils soient obligés, comme ils le sont aujourd'hui encore, de recourir à des subterfuges juridiques.

NATURE DES DOMMAGES-INTÉRÊTS OCTROYÉS PAR LES TRIBUNAUX

Nous avons déjà vu sommairement les raisons pour lesquelles les dommages-intérêts accordés par les tribunaux ne peuvent comprendre que le *damnum emergens*.

Mais encore de quoi se compose ce *damnum emergens*.

Ce sont d'abord les dépenses faites par l'un des fiancés pour la location et l'ameublement du futur domicile conjugal (2) (à moins que ces dépenses ne soient par trop hâtives, faites, par exemple, avant la signature du contrat ou les publications), les frais de contrat de mariage, de dispenses, d'affiches et de publications de bans (3), de voyage entrepris pour les visites aux parents ou pour se rendre au lieu de la célébration du mariage (4).

(1) SCHMIDT et HABICHT : *Commentar*, p. 6.

(2) Paris 16 déc. 1874. D. 76. II. 236. — Trib. civ. de Dijon. 26 mars 1881. *La France judiciaire*, 1880-1881. II. 489.

(3) Toulouse. 13 mai 1842. V^o Mariage. D., n^o 89. — Metz. 18 juin 1818. D. *ibid.*, n^o 88. 20.

(4) Cassation. 17 mai. *Journal du Palais*, 1870-957 et D. 71. I. 52.

Les tribunaux admettent encore la réparation du concours non rétribué fourni à une exploitation commerciale, lorsque le fiancé a fourni ce travail en vertu de la promesse, la dépense d'un capital pour frais communs de cohabitation (1), les frais de nourriture faits au profit d'un fiancé admis pendant un certain temps à prendre ses repas chez le père de la future (2), etc., en somme toutes les dépenses faites en vue du mariage ou par suite des promesses, même lorsqu'elles sont restées sans utilité (3), alors même qu'elles ont été extraordinaires (4).

La jurisprudence accorde même une indemnité pour un mariage manqué par suite des fiançailles, *il y a notamment un préjudice matériel qu'on doit réparer, lorsqu'il y a eu un premier mariage manqué, par le fait de celui-là même qui refuse de contracter le second* (5).

Mais la rupture ne doit pas profiter au fiancé éconduit ; il faut déduire des frais à rembourser ceux qui auraient pu lui profiter indépendamment de la rupture (6).

Comme nous l'avons déjà vu plus haut, on peut constater que les tribunaux accordent une large réparation du dommage souffert mais sans tenir aucun compte du profit manqué et ce, en vertu du principe juridique de l'article 1382 du Code civil, sur lequel la jurisprudence française a basé jusqu'à maintenant toutes les actions relatives aux fiançailles.

Elargissant encore le cercle des indemnités les tribunaux ont accordé des dommages-intérêts pour le tort moral (7). La Cour d'appel de Bourges, dans un arrêt du 29 novembre 1895, modifiant un jugement de 1^{re} instance, accorde des

(1) Metz, 20 avril 1866. S. 66. II. 176.

(2) Toulouse, 13 mai 1842. D. 43. II. 31.

(3) Trib. de Valence, 22 juillet 1865. *Journal des arrêts*, Grenoble et Chambéry, 1866, p. 24. — Toulouse, 21 mars 1888. *La loi*, 8 mai 1888.

(4) Trib. Lyon, 20 février 1830. *Moniteur juridique*, Lyon, 30 juillet 1880.

(5) Rouen, 17 mars 1838. *Rec. arrêts*, Caen et Rouen, 1858. I. 214. Trib. Lyon, 14 janvier 1858.

(6) Trib. Pontoise, 27 décembre 1893. *J. du Palais*, 1894. II. 264.

(7) 29 novembre 1895. *Pandectes françaises*, 1896. II. 327.

dommages-intérêts pour les dommages résultant d'un brusque délaissement quelques jours avant la date fixée pour la célébration du mariage.

« Cet abandon a un caractère injurieux (le fiancé avait pourtant fait toutes les excuses possibles) et est de nature à donner naissance à des suppositions désobligeantes pour la future. » L'injure est naturellement plus considérable quand elle est faite à une personne du sexe féminin.

Le tort moral sera évidemment très difficile à déterminer et à évaluer; il est à constater ici que les tribunaux français qui ne reconnaissent aux fiançailles aucune existence juridique sont beaucoup plus larges, en cette matière, que les tribunaux suisses qui les considèrent comme contrat synallagmatique.

Un arrêt de Nîmes du 2 janvier 1855 (1) admet que le seul fait de rompre sans motif donne droit à une réparation du préjudice moral, sans exiger que la rupture prenne au moins la forme d'un acte illicite.

Un jugement plus récent du tribunal civil de Dunkerque (2) admet « aussi que la détermination de rompre brusquement l'union projetée quelques jours avant le mariage, après l'accomplissement de toutes les formalités de publicité, est de nature à jeter le discrédit sur la fiancée et lui cause certainement un préjudice moral ».

En évaluant les dommages-intérêts pour tort moral, les tribunaux tiennent compte de la fortune, de l'âge, de la qualité, de la position sociale, etc., tout en respectant la liberté du mariage qui doit être sauvegardée en toutes circonstances.

Le plus généralement, les tribunaux ont à se prononcer sur la rupture de promesses de mariage accompagnées de séduction.

(1) Nîmes, 2 janvier 1855. D. 55. II. 161.

(2) Tribunal civil de Dunkerque, 14 février 1913. *Gazette Palais*, 1913, I, p. 470. Voir dans ce sens : Lyon, 5 février 1913. *Gaz. Palais*, 1913, I, p. 473. Tribunal civil d'Alger, 7 mai 1914. *Gaz. des tribunaux*, 1914, 2. 32. Cass. 27 janvier 1919.

Autrefois, l'article 340 du Code civil interdisait la recherche de la paternité et ne permettait pas de donner à ces actions une solution satisfaisante. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de cassation du 26 mars 1806 s'exprimait : *Attendu que toute recherche de paternité est abolie, non seulement par rapport aux droits successifs, mais encore relativement aux aliments pour l'enfant, frais de justice et dommages-intérêts pour la mère, pour la raison que la paternité étant indivisible, un homme ne peut pas être père pour un cas et ne pas l'être pour un autre cas, etc.*

Cette jurisprudence, très arbitraire à l'égard de la fiancée rendue mère par un séducteur sans scrupule, persista jusqu'en 1845. A cette époque, on trouve un jugement du tribunal de Castelsarrasin qui s'exprime ainsi : *Attendu qu'il ne s'agit pas de la question d'état de l'enfant dont est accouchée la fille B., mais seulement du préjudice dont L. s'est reconnu l'auteur.*

Par ces motifs..., condamne.

Le fiancé coupable n'est pas condamné comme père, mais parce qu'il a rendu mère celle qu'il a délaissée, raisonnement très subtil, mais nécessaire pour écarter les conséquences trop rigoureuses de l'article 340.

Le 24 mars 1845, la Cour de cassation se prononce dans le même sens :

Attendu qu'il ne s'agissait pas devant la Cour de rechercher quel était le père de l'enfant, que ce dernier, étranger au débat, ne peut en aucune façon ni souffrir ni profiter de la décision intervenue, que l'unique question est celle du préjudice causé à la demoiselle B. par le sieur L.

Attendu qu'il est constaté par l'arrêt que le sieur L. a abandonné la fille B., après l'avoir séduite, qu'il est la seule et unique cause du dommage qu'elle éprouve, que c'est avec raison que l'arrêt attaqué a fait application de l'art. 1382 C. c. (1).

(1) LÉON GIRAUD : Promesses de mariage. *Revue critique de législation et de jurispr.* 1888. Nouvelle série, p. 663 et s.

D'autres tribunaux jugèrent en ce sens (1) et eurent en même temps à trancher une foule de questions accessoires : La promesse de mariage devait-elle avoir précédé ou suivi les relations intimes ? Devait-elle avoir constitué la séduction elle-même ou seulement l'avoir facilitée (2).

La loi du 16 novembre 1912 supprima l'article 340 du Code civil et permit la recherche de la paternité dans certains cas, notamment dans celui de séduction par promesse de mariage. — Par conséquent, il n'y a plus aujourd'hui d'obstacle à ce que la femme séduite et délaissée réclame des dommages-intérêts devant les tribunaux, à celui qu'elle déclare, en le prouvant, être le père de son enfant.

Par qui peut être intentée l'action en dommages-intérêts ? — Le fiancé, ses parents ou son tuteur sont susceptibles de demander réparation du dommage causé, des frais faits ensuite de la promesse ainsi que du tort moral dont certains tribunaux accordent la réparation.

Un jugement du tribunal civil de Redon (3) semble accorder l'action en dommages-intérêts à tous ceux à qui la rupture de la promesse aurait porté préjudice, par exemple, aux parents qui ont été invités au mariage pour leurs frais de voyage et cadeaux faits en pure perte.

Contre qui l'action peut-elle être exercée. — Sont responsables le fiancé réfractaire, s'il est majeur, sinon, son père, qui après l'avoir autorisé retire son consentement (4) sans motif.

La Cour de Riom, appliquant strictement les principes du délit civil, déclare que le père est responsable pour le fils

(1) Cour de Paris, 2 août 1866 (GIRAUD : *op. cit.*, p. 746). Tribunal de Savennay confirmé par la Cour de Rennes (16 avril 1868).

(2) V. Bordeaux, 19 mars 1867. *Journal arrêts*, Bordeaux, 1867, p. 113. Toulouse, 30 juin 1891. *Gazette Palais*, 1891. II. 307.

Tribunal d'Épernay, 8 décembre 1892. *Gazette Palais*, 1893. I, suppl. 9.

(3) D. 69. III. 20.

(4) Paris, 16 décembre 1874. D. 76. II. 236. Paris, 26 juin 1894. *J. Palais* 1894. II. 264.

mineur, habitant avec lui, à moins qu'il n'ait pu empêcher le fait dommageable (1).

La Cour de Toulouse admet aussi que la mère qui a connu et encouragé les assiduités de son fils auprès de la demanderesse s'oblige elle-même pour son propre fait et pour celui de son fils qu'elle n'a pas empêché (2).

PREUVE DE LA PROMESSE DE MARIAGE

Il est curieux de constater que les tribunaux exigent une preuve de la promesse de mariage pour admettre l'action en dommages-intérêts, au cas de rupture. En effet, la jurisprudence française proclame dans tous ses arrêts que la promesse de mariage est nulle et qu'elle ne peut à elle seule engendrer une action en dommages-intérêts et elle exige d'autre part que la preuve en soit faite; il semble que ce soit illogique. Ou bien, la promesse de mariage est un acte nul et de nul effet, et alors elle ne doit pas intervenir comme élément d'une action, ou bien elle a quelque valeur, et alors on doit lui reconnaître un caractère juridique que jusqu'à présent on lui refuse.

On admet, comme preuve suffisante, un écrit émané du défendeur, une lettre missive, son aveu en justice, la publication des bans, la rédaction d'un contrat de mariage.

Quant à la preuve testimoniale, elle n'est pas toujours admise. Les commentateurs du Code semblent craindre que cette preuve ne soit pas assez sérieuse et ne donne une arme trop dangereuse aux femmes éhontées qui en abuseraient à l'égard des jeunes gens trop naïfs qu'elles auraient choisis comme victimes. C'est ainsi que Laurent (3), Huc (4), et Merlin (5) repoussent toute idée de preuves par témoins,

(1) *La Loi*, 6 juillet 1898. *La loi*, 19 septembre 1898.

(2) Toulouse, 28 novembre 1864. 65. II. 5.

(3) T. II, p. 310.

(4) Rép. V^e Fornication. 2, n^o 2.

(5) T. II, n^o 9.

craignant par là d'ouvrir la porte à des abus et des révélations pouvant porter une atteinte sérieuse à l'honneur des familles.

N'est-ce pas là un faux raisonnement? La plupart du temps, n'est-ce pas la jeune fille qui cède, trop confiante, à son séducteur, sans réfléchir suffisamment aux conséquences de sa faiblesse pour se ménager un témoignage écrit, ce qu'au contraire la femme rouée ne manque jamais de faire. Cette dernière n'hésite pas à s'entourer de toutes les preuves nécessaires pour faire aboutir son projet et elle n'ignore pas que la meilleure est un témoignage écrit. Il est donc illogique, nous disons même presque immoral, de rejeter la preuve par témoins quand le témoignage écrit fait défaut.

La Cour de cassation semblait incliner dans ce sens, par un arrêt du 26 juillet 1864.

Mais depuis, la Cour d'appel de Paris (1) se prononça en sens contraire, sans que son arrêt fût réformé, en donnant comme motifs ceux indiqués plus haut et dont nous avons déjà discuté la valeur.

D'autres arrêts adoptèrent la même règle, en écartant complètement la preuve par témoins (2).

Il semble que plus tard la jurisprudence se fit plus conciliante, en admettant la preuve par témoins, quand il y a commencement de preuve par écrit (3). Mais ce dernier est indispensable pour que l'action soit recevable.

Un arrêt tout récent de la Cour de cassation (4) s'exprime en ces termes : *Lorsqu'il est constaté qu'une promesse de mariage, établie par des documents écrits, a eu lieu antérieurement aux relations qui ont existé entre un homme et une jeune fille et que la séduction a été la conséquence des promesses faites par celui-là, il en résulte, à la charge de ce dernier, une faute dont il doit réparation, etc.*

(1) Paris, 19 janvier 1865. *Pand. chronol.* IV. II. 12. D. 65. II. 22.

(2) Rennes, 11 avril 1865. D. 66. II. 184.

(3) Poitiers, 20 janvier 1919. *Gazette du Palais*, 19.2.105. Trib. Termonde, 28 mars 1891. *Gaz. Pal.*, 1891. 1.468. Grenoble, 2 fév. 1897. D. 98. II. 57.

(4) Cass. 27 janvier 1919.

DEUXIÈME PARTIE

Les fiançailles dans les législations étrangères

Après avoir exposé sommairement le rôle important qui appartient encore aux promesses de mariage dans notre société française contemporaine, malgré le Code civil qui s'obstine à vouloir les ignorer, nous parcourrons les différentes législations étrangères qui, presque toutes, ont réservé aux fiançailles une place dans le chapitre préliminaire du Mariage.

Nous insisterons plus spécialement sur la Suisse qui, dans son Code civil de 1907, consacre aux fiançailles un chapitre tout entier. Nous examinerons les nombreuses solutions qu'adoptaient à leur égard les différents cantons avant le Code civil, et nous verrons les principes généraux, d'application pratique, qu'en sut tirer le législateur de 1907.

Nous espérons pouvoir y trouver un enseignement nous permettant de conclure à des réformes prochaines et facilement réalisables dans notre droit français.

CHAPITRE PREMIER

Les fiançailles dans le droit suisse

SECTION PREMIÈRE

Droit antérieur au Code fédéral de 1907

Les divers cantons de la Suisse avaient, depuis longtemps, consacré, dans leurs législations particulières, l'existence des fiançailles ou promesses de mariage, les uns dans leur Code civil, les autres, dans des lois spéciales, d'autres, enfin, dans des ordonnances matrimoniales. — Tous les considéraient comme créant un rapport de droit entre les fiancés et non pas seulement comme une simple formalité précédant le mariage.

Les effets de ce contrat consistaient surtout dans une action en réparation qui pouvait être intentée, en cas de rupture, par le fiancé délaissé.

Dans certains droits même, des conséquences plus importantes étaient reconnues aux fiançailles; c'est ainsi qu'à Neuchâtel, jusqu'en 1850, la contrainte au mariage pouvait être exigée et qu'à Zurich, les enfants de fiancés (*Brautkinder*) avaient une situation spéciale.

Nous retrouverons tous ces cas particuliers inconnus de notre législation française, en étudiant les législations des différents cantons suisses, en matière de fiançailles.

La loi fédérale sur l'état civil du 24 décembre 1874 ne porta aucune atteinte à ces droits, sauf en ce qui concerne l'exécution forcée des promesses de mariage. Son article 26 en proclamant la liberté de consentement des époux, fit tomber en même temps les dispositions cantonales qui lui étaient contraires et abolit les fiançailles dans le sens du droit canon primitif.

Mais, par ailleurs, nous ne trouvons, dans cette loi, aucune disposition interdisant au fiancé délaissé d'exercer une action en dommages-intérêts; bien plus nous pourrions même ajouter que ce n'est pas l'action en exécution du mariage qui fut interdite par la loi fédérale mais seulement son exécution.

Dans les articles 29, 30 et 31 qui se rapportent aux fiançailles, la loi de 1874 ne règle que leur publication, sans s'occuper ni de leur nature juridique, ni des conséquences qu'elles peuvent entraîner.

Art. 29. — Toute célébration de mariage sur le territoire de la Confédération doit être précédée de la publication des promesses de mariage.

Cette publication doit être faite au lieu du domicile et au lieu d'origine des deux époux, etc.

Art. 30. — Pour procéder à la publication des promesses de mariage, l'Officier de l'Etat civil se fait présenter :

- a) les actes de naissances de deux époux ;*
- b) pour les personnes qui n'ont pas encore 20 ans révolus, une déclaration de consentement de celui des parents qui exerce la puissance paternelle ou du tuteur ou enfin de l'autorité tutélaire compétente ;*
- c) dans le cas où les deux époux ne comparaissent pas en personne, une promesse de mariage signée par eux et légalisée par l'autorité compétente.*

Art. 31. — S'il résulte, des déclarations et documents produits, la preuve que les conditions prescrites sont remplies, l'Officier de l'Etat civil dresse l'acte de promesse de mariage et procède à sa publication ; il le transmet aux Officiers de l'Etat civil suisse et étrangers dans les arrondissements desquels la publication doit également avoir lieu, en vertu de l'article 29, etc.

Il ressort donc de ces articles que la loi fédérale de 1874 s'est occupée des fiançailles uniquement pour en faire un

moyen de s'assurer de la capacité des époux, en établissant une règle générale applicable dans chaque canton, mais qu'elle ne s'est nullement préoccupée du rapport juridique que les fiançailles pouvaient engendrer entre les fiancés, elle a laissé, aux différentes lois cantonales, le pouvoir de le déterminer. — Seuls la contrainte au mariage et l'empêchement résultant des fiançailles avaient disparu.

Le 22 juin 1881, une loi fédérale modifia, dans toute la Suisse, la capacité de contracter.

Aucune exception ne fut faite, dans cette loi, pour les fiançailles et, par déduction, il est impossible de ne pas admettre qu'elle leur fut également applicable.

A l'avenir, les conditions d'âge et de capacité seront les mêmes pour tous les cantons.

Quelques objections peuvent être soulevées. Ainsi, une femme, avant l'expiration du *tempus lugendi*, contractera-t-elle des fiançailles valables ? En tant que contrat, il ne peut y avoir de doute, les fiançailles seront valables, mais étant donné l'objet du contrat, il pourra y avoir des doutes et dans ce cas rien n'empêche d'en référer à la législation cantonale.

Plus tard, le Code fédéral des obligations vint encore ajouter quelques éléments nouveaux aux promesses de mariages et déterminer plus nettement le champ d'action des droits cantonaux en cette matière.

L'article 76 est en effet ainsi conçu :

Les obligations qui ont leur source dans les rapports de famille ou de succession ou qui se fondent sur des principes de droit public sont régies quant à leur formation par le droit cantonal ou par les dispositions spéciales du droit fédéral.

Une jurisprudence constante a admis depuis que non seulement la formation, mais encore les effets de ces obligations étaient régis par les droits cantonaux et que l'article 76 devait comprendre toutes les obligations concernant la famille.

Plus tard, il semble que la jurisprudence se soit orientée d'un autre côté et n'ait plus reconnu comme étant du ressort du droit cantonal, que les obligations seules ayant leur source dans un rapport de famille, tandis qu'au contraire, elle plaçait sous l'empire du droit fédéral toutes celles qui revêtaient un caractère délictuel. Or le Code des obligations ne fait aucune distinction entre les actions contractuelles, pourquoi régirait-il les unes, alors que les autres échapperaient à son domaine?

Admettons que toutes les actions du droit de famille soient du ressort des droits cantonaux; mais tous les cantons, sans exception, considèrent-ils les fiançailles comme dépendant de ce droit de famille? Au cas d'incertitude, qui pourra trancher la question?

L'*Appellations et Kassationshof* de Berne répond à cette question : « *On ne peut sérieusement mettre en doute que les fiançailles n'ont pas été conçues par le législateur bernois sous le point de vue d'un rapport de droit de famille.* » (1)

Le Tribunal fédéral répond que lui seul est compétent pour résoudre cette question :

« *Le tribunal fédéral a seul à décider si l'action relève du droit des obligations ou du droit de famille.* » (2)

Dans les quelques arrêts où il eut à se prononcer, il soutint cette thèse, mais en affirmant, que, d'une manière générale, les fiançailles devaient être, dans chaque canton, considérées comme dépendant du droit de famille. Sice principe est vrai pour la plupart des cantons, on peut néanmoins douter de son application dans certains autres, tel que Neuchâtel, où la question des promesses de mariage n'est traitée qu'incidemment dans le Code de procédure civile.

On s'est aussi demandé, pour les cantons, qui ont introduit le droit fédéral des obligations en remplacement du droit cantonal, si le droit fédéral restait tel ou devenait

(1) 9 mars 1888. — *Zeitschrift des bernischen Juristenverein*, XXIV, 367.

(2) Arrêt *Æli c/ Æschimann* (21 juin 1889).

cantonal, pratiquement si le tribunal fédéral devenait compétent sur son application.

Ce dernier s'est reconnu incompétent en ces termes : « *Dans ce cas, les règles du Code sont maintenues, non pas en vertu du droit fédéral, mais bien du droit cantonal...* » Les tribunaux cantonaux restent donc compétents.

Droit fédéral

Il est des cas où la rupture des fiançailles peut constituer un acte illicite, dans des circonstances telles que les articles 50 et suivants du Code des obligations soient applicables : le tribunal fédéral déclare que l'action du droit cantonal n'exclut pas la possibilité d'intenter une autre action basée sur ces articles.

Est-ce à dire que la rupture des fiançailles donne droit à 2 actions parallèles, l'une basée sur la rupture du contrat, l'autre sur l'acte illicite ? Il y a lieu de distinguer deux cas :

1° Ou bien le droit cantonal accorde pleine indemnité ; dans ce cas, la partie demanderesse ne peut plus invoquer le dommage, en s'appuyant sur les articles 50 et suivants du Code des obligations ;

2° Ou bien le droit cantonal n'accorde aucune indemnité ou une indemnité restreinte ; alors l'action en réparation du dommage causé peut être intentée pour obtenir la réparation complète.

Le tribunal fédéral ne reconnaît du reste l'action *ex delicto* que dans les cas suivants :

1° Lorsque la promesse de mariage n'a pas été faite dès le commencement avec l'intention sérieuse de la tenir, quand, par exemple, il y a eu tromperie ou dol envers l'autre partie.

2° Quand la rupture a été faite d'une manière blessante, atteignant à dessein l'autre partie dans un de ses droits protégés par la loi, en particulier, la fortune et l'honneur.

Il est du reste assez difficile d'indiquer les dommages qui sont pris en considération par le tribunal fédéral, pour servir

de base à l'action « ex delicto », tous les recourants ayant été jusqu'à présent déboutés de leurs demandes.

Cependant, il semble se dégager des considérants que le Tribunal admettrait volontiers le « *Schmerzensgeld* », si la partie lésée avait souffert une peine morale importante, par la faute du défendeur.

La grossesse ne suffit pas à légitimer une action « ex delicto » ; il faut encore qu'elle soit accompagnée de séduction, violence, erreur ou toute autre cause viciant le consentement de la victime (1).

Or, qu'entend-on par erreur ? La promesse de mariage non tenue peut-elle être considérée comme telle ?

Certains tribunaux cantonaux semblent l'admettre (2). Le tribunal fédéral ne paraît pas si large.

Ici se présente encore une question. La plupart des droits cantonaux exigent, pour la validité des fiançailles, certaines conditions de capacité des parties mineures et l'accomplissement de différentes formalités. L'inobservation de ces diverses conditions cantonales empêche-t-elle l'exercice de l'action ex delicto du droit fédéral ? (3)

La Cour d'appel de Fribourg répond négativement. L'auteur de l'acte illicite doit être responsable suivant le Code des obligations et le fait dommageable, considéré comme acte illicite : c'est la condition nécessaire et suffisante.

En sens contraire, nous trouvons un arrêt vaudois (4), assez confus et en contradiction avec cette théorie.

Considérant que la promesse de mariage alléguée par la recourante n'est pas conforme à l'article 61 du Code vaudois et ne peut par conséquent donner action en droit, qu'on ne saurait éluder cette disposition, en prétendant qu'il s'agit

(1) Arrêt du 24 mars 1888. — *Frasinière c/ Darieux*, R. O. XIV, p. 120.

(2) Neuchâtel. — *Revue judiciaire*, 1888, p. 10.

(3) 16 mai 1892. — *Revue judiciaire*, 1893, p. 57.

(4) 17 décembre 1892. — R. J., 1893, p. 7.

d'un délit ou quasi-délit appelant l'application des art. 50 et suivants du Code;

Qu'en effet, toute action basée sur la rupture de promesse de mariage a sa source dans le droit de famille et non dans un délit ou quasi-délit ;

Considérant qu'il importe en ces matières de délimiter nettement la sphère des deux droits qui coexistent actuellement en Suisse et de ne pas autoriser une absorption du droit cantonal par le droit fédéral, etc., etc.

Le tribunal fédéral n'eut pas à se prononcer sur cette question, la demanderesse et recourante ayant fait défaut au jugement sur recours.

Pour la preuve, une distinction est faite, selon qu'il s'agit de la promesse verbale considérée comme un acte illicite ou de la simple rupture de promesse. Dans le premier cas, la législation fédérale est applicable, c'est-à-dire que la preuve par témoins est admise. Dans le second cas, le système des preuves varie selon les différents cantons (1).

Quant à la question des cadeaux faits entre fiancés à l'occasion de la promesse de mariage, on la considère comme étant du domaine du droit cantonal. Mais dans les cantons, comme Genève, où la jurisprudence française est appliquée et où, par conséquent, les fiançailles sont sans valeur, comment considérer les cadeaux faits entre fiancés. Il semble qu'ils doivent constituer un enrichissement illégitime et rentrer, de ce fait, sous l'application des art. 70 et suivants du Code des obligations.

Droit intercantonal

Nous étudierons maintenant le contrat de fiançailles dans les différents cantons suisses.

La diversité des droits soulève parfois des difficultés dont quelques-unes sont aplanies par le droit fédéral.

(1) Tribunal d'Argovie, 9 septembre 1892. — *Entscheidungen de Schneider*, II, n° 9. — Cour d'appel de Fribourg, 16 mai 1892.

Ainsi, en vertu de l'article 2 de la loi du 23 juin 1891 sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour, la loi du domicile du défendeur fait foi en principe. Mais il peut arriver que le défendeur ne soit pas domicilié dans son lieu d'origine; c'est alors que surgissent les difficultés.

Un enfant est né sous la foi de promesses de mariage. La loi du domicile du père admet la recherche en paternité et, par suite, l'obligation alimentaire. La loi d'origine ne les reconnaît pas. La loi du 25 juin 1891 renvoie à la loi d'origine du père pour la recherche en paternité; il ne lui sera donc attribué aucune paternité.

Il sera néanmoins condamné, en vertu de la loi de son domicile, à donner des aliments à l'enfant, sous peine d'une indemnité. Est-ce régulier? on ne peut l'affirmer, aucune décision judiciaire n'étant intervenue sur ce point.

Droits cantonaux

GENÈVE

Le canton de Genève ne mérite aucune attention spéciale, son développement, au point de vue juridique, s'étant effectué parallèlement au nôtre. Genève, asile de tous les proscrits français avant 1789, devait ressentir, aussi violemment que nous, les atteintes de la Révolution et voir toutes ses anciennes coutumes juridiques disparaître avec l'état social qui les avait adoptées.

Dès qu'il parut, le Code Napoléon devint applicable au peuple Gènevois. Le droit gènevois comme le droit français, méconnut les fiançailles.

Une jurisprudence s'établit, semblable à la nôtre et persista jusqu'à la promulgation du Code fédéral.

CANTON DE VAUD

Le Code civil du canton de Vaud de 1820 parle en ces termes de la promesse de mariage dans son article 61 :

Une promesse de mariage ne donne action en droit qu'autant qu'elle a été faite devant le juge de paix en son audience ou devant notaire ou publiée en chaire.

L'effet de cette action est de contraindre au mariage la partie qui s'y refuse ou si elle persiste dans son refus de la faire condamner à des dommages-intérêts envers l'autre partie.

La loi vaudoise du 31 août 1875 remplace la promesse écrite devant le juge de paix, le notaire ou publiée à l'église, par un acte dressé devant l'officier de l'Etat civil, conformément à la loi fédérale de 1874.

Cette disposition limite considérablement la portée et l'importance de la promesse de mariage. En effet les fiancés ne publient leurs fiançailles devant l'officier de l'Etat civil que quelques jours avant le mariage alors qu'en réalité les fiançailles existent depuis longtemps déjà. La publication devient une formalité, assez semblable à la nôtre, mais avec des effets juridiques relativement importants, au cas de rupture.

Avant la publication, la rupture ne donne droit à aucune indemnité, sauf si elle prend le caractère d'un acte illicite.

La promesse de mariage ainsi publiée constitue donc, dans le canton de Vaud, un contrat créant pour chacune des parties une obligation de faire qui, au cas d'inexécution, se résout en dommages-intérêts. Cette nature contractuelle de la promesse de mariage est consacrée par trois arrêts des tribunaux vaudois (1).

Les conditions de validité de la promesse de mariage sont les mêmes que celles des autres contrats à part certaines exceptions dérivant de la nature et de l'objet même des fiançailles.

Ainsi, par exemple, deux personnes entre lesquels existe

(1) Cour de cassation du 17 décembre 1861. *Journal des tribunaux*, 1861, p. 68. Cour civile, 2-3 décembre 1887. *Journal des tribunaux*, 1888, p. 104. Tribunal cantonal, 5 octobre 1899. *Journal des tribunaux* et *Revue judiciaire*, 1900, droit cantonal, p. 102.

un empêchement absolu de mariage ne peuvent, pour la même raison, contracter de fiançailles valables.

Deux personnes peuvent-elles se fiancer avant le délai de viduité? Une circulaire du Conseil fédéral répond par la négative.

La promesse de mariage peut-elle, dans le droit vaudois être soumise à un terme ou à une condition? Nous ne trouvons rien dans la loi qui s'y oppose.

Effets de la promesse de mariage. — L'article 61 précité parle de contrainte au mariage; l'expression est impropre puisqu'il traite aussitôt après du cas de refus.

L'action ne peut donc donner lieu qu'à des dommages-intérêts.

Que comprendront ces dommages-intérêts?

I. — Le *damnum emergens* comportant les frais de trousseau (arrêt de 1887), les dépenses effectuées en vue du mariage et aussi le tort moral résultant « du fait seul de l'abandon qui expose la femme à la malignité publique ».

II. — Le *lucrum cessans*, qui tient compte des avantages matériels et même moraux qu'aurait pu procurer, au fiancé évincé, le mariage promis.

Les indemnités accordées par les tribunaux vaudois semblent assez élevées.

Peut-on stipuler une peine contractuelle au cas de rupture? Rien ne s'y oppose et le montant de la peine sert de base au calcul des dommages-intérêts. Seule est immorale, selon l'article 18 du Code des obligations, la peine qui sanctionne une obligation illicite ou contraire aux bonnes mœurs; or la promesse de mariage, dans le droit vaudois, n'étant considérée ni comme illicite, ni comme immorale, peut renfermer sans aucun doute une peine contractuelle.

Prescription de la promesse de mariage. — La loi fédérale

de 1874 déclare que le certificat de publication cesse de produire ses effets si le mariage n'est pas célébré dans les six mois. Mais ce délai ne concerne que la publication elle-même et non la validité de la promesse de mariage proprement dite. De même, l'article 74 du Code civil vaudois fixe un terme de trois mois. Par conséquent, l'action résultant de la promesse de mariage est soumise à la prescription ordinaire de 10 ans.

Le Code de procédure civile de 1869 avait voulu remédier à ce long délai, en déclarant dans son article 1011 que *toute promesse de mariage, non suivie, dans l'année, de célébration de mariage ou d'une action de contrainte, était périmée ou de nul effet*. (L'article 1009 du même Code donnait aux fiancés un délai de trois mois pour se dédire de leurs promesses; passé ce terme, ils étaient passibles d'une amende pouvant s'élever à 150 francs, s'ils rompaient volontairement.)

La Commission du Grand Conseil, lors de l'élaboration de la loi fédérale de 1874, voulut assimiler la prescription de la promesse de mariage à la prescription de six mois de sa publication et supprima les articles de procédure civile.

Malgré cette interprétation de la Commission, on peut toutefois soutenir que la promesse de mariage fait partie, au point de vue de la prescription, des contrats ordinaires. — La loi fédérale n'a pas eu en effet pour but de réduire cette prescription et aucune loi vaudoise n'est intervenue, dans la suite, pour l'interpréter en ce sens.

Des enfants de fiancés. — L'article 181 de la loi vaudoise du 31 août 1875 déclare que : *Les enfants nés sous la foi d'une promesse de mariage dont acte a été dressé conformément à l'article 31 de la loi fédérale seront réputés légitimes, lors même que le mariage n'aurait pas été célébré si l'obstacle qui a empêché la célébration est indépendant de la volonté des époux.*

L'article était autrefois terminé par les mots *'ou de l'un d'eux* supprimés par la loi de 1875 comme pouvant donner lieu à trop d'abus.

Pour qu'un enfant puisse réclamer la qualité de légitime, conférée par l'article 181, il doit prouver sa filiation par rapport aux deux fiancés, sinon par reconnaissance, du moins par le moyen d'actes, de faits, de témoignages et d'indices suffisants.

Un arrêt de la Cour de cassation civile du 6 septembre 1871 admet que la reconnaissance volontaire, quand elle n'a pu être faite à temps, n'est pas nécessaire pour reconnaître à l'enfant la qualité de légitime. Il la présume jusqu'à preuve du contraire et semble décider que c'est à ceux qui la contestent de prouver qu'elle n'existe pas.

En admettant qu'il n'y ait eu aucune reconnaissance de la part des parents, il faut néanmoins que l'enfant prouve qu'il a pour père et mère, deux personnes liées par une promesse de mariage au moment de sa naissance.

Pour la mère, la preuve est facile; il s'en rapportera à la déclaration d'état civil. Il n'en sera pas de même pour la paternité. N'est-ce pas une dérogation à l'art. 189 qui interdit la recherche de la paternité! Il semble que les deux choses soient tout à fait différentes.

La recherche en paternité est faite ordinairement par un enfant naturel qui veut recevoir, dans la part de son père naturel, les avantages que lui confère la loi, tandis que l'article 181 ordonne au juge de déclarer légitime un enfant qui ne l'est pas et qui ne peut être présumé ni supposé tel, étant né hors mariage.

Or, le texte de l'article 181 réclame-t-il que l'enfant et sa mère doivent prouver la filiation du père? Nullement et il semble que la loi doit être interprétée dans ce sens favorable à l'enfant.

A qui appartient le droit de provoquer le jugement déclaratif de légitimité? A l'enfant tout d'abord et à ses descendants. Et il n'y a aucune raison pour ne pas l'accorder à la

mère qui a tout intérêt à le faire, comme usufruitière des biens de son enfant ou pour faire participer le père dans les frais d'entretien.

Le jugement n'est pas opposable aux tiers qui peuvent toujours contester à l'enfant sa légitimité, à charge d'apporter les preuves contraires.

Donations entre fiancés. — Toutes les donations faites dans le contrat de mariage sont caduques en cas de rupture de la promesse. Quant aux autres le donateur devra prouver, pour qu'elles soient annulées, qu'elles ont été faites en faveur du mariage. Aucune jurisprudence ne s'est encore prononcée sur la question.

CANTON DE NEUCHÂTEL

Les anciennes coutumes de la Principauté de Neuchâtel et de Valangin portaient aux fiancés un intérêt tout particulier qui, en cas de besoin, les acheminait, par la contrainte, à la célébration du mariage qu'ils s'étaient promis.

Samuel Osterwald qui codifia les lois, us et coutumes de la souveraineté de Neuchâtel traite des fiançailles au titre V du livre I. — Tout en proclamant au début que les fiançailles ne peuvent en aucune façon engager définitivement les fiancés et les contraindre à un mariage forcé, tout en ayant été accomplies conformément aux règles prescrites, il ajoute ce paragraphe qui semble un reste tardif des anciennes promesses de mariage du droit canon :

Lorsqu'il y a grossesse et des promesses de mariage en règle, le juge ordonne le mariage en faveur de l'état de l'enfant et il ne libère point la moitié coupable moyennant des dommages, pourvu toutefois que l'époux se reconnaisse père de l'enfant.

Mais s'il n'y a pas de grossesse, le juge est plus coulant et il prend le parti d'anéantir les promesses, lorsque l'antipathie est insurmontable et quand il y a d'autres raisons graves pour le dissoudre, parce que les mariages forcés ont le

plus souvent des fruits très funestes mais, dans ce cas, il prononce sur les dédommagements et il les règle (1).

Au cas où le fiancé récalcitrant ne veut pas obtempérer aux ordres du juge et consentir à la célébration du mariage à laquelle il est condamné, il est procédé à cette célébration par procureur nommé d'office et qui fait les réponses au nom du galant volage (2).

Deux mariages forcés furent encore célébrés au Val de Travers et à la Chaux de Fonds en 1849 et 1850. — On s'étonna qu'une telle coutume fût encore pratiquée au milieu du xix^e siècle et une loi du 25 février 1850 s'empessa de l'abolir.

Les articles 2 et 3 de cette loi remplacèrent l'ancien Droit par les règles suivantes :

L'obligation résultant de promesses de mariage reconnues valables par les intéressés ou déclarées telles par un jugement peut se résoudre en dommages-intérêts, si l'une des parties refuse de procéder à l'exécution. — Une simple mise en demeure non suivie d'effet donnera ouverture à l'action en dommages-intérêts.

Le Code civil neuchâtelois ne parle pas du droit des fiançailles qu'il semble ignorer.

Plus tard, en 1882, le Code de procédure civile reproduisit textuellement les articles 2 et 3 de la loi de 1850 dans ses articles 246 et 247. Les fiançailles sont assimilées à un contrat et, en cas de rupture, soumises aux principes du Code fédéral des obligations pour le règlement des indemnités, le Code fédéral étant appliqué, comme complément, aux contrats régis par le droit cantonal.

Cependant la jurisprudence neuchâteloise, dans ses arrêts

(1) SAMUEL OSTERWALD : Coutumier, 8-10. Ordonnance matrimoniale du 24 mars 1550 (Plais de mai, p. 280).

(2) SAMUEL OSTERWALD : *op. cit.* Coutumier, 20.

sur cette question, semble subir l'influence des idées françaises : elle recherche le fait illicite, cause de la rupture et en rend le coupable responsable.

La promesse de Z..., sa rupture sans motif légitime et son refus d'exécuter ses engagements constituent de sa part des actes illicites qui le rendent responsable du dommage qu'il a causé par son fait..., par ces motifs, en faisant application de l'article 50 du Code des obligations... (1)

C'est une interprétation spéciale des articles du Code des obligations, peu conforme à celle adoptée par le tribunal fédéral.

Le tribunal neuchâtelois admet en outre que l'interdiction de la recherche en paternité n'empêche pas d'invoquer comme chef de dommage, la grossesse de la fiancée.

CANTON DE FRIBOURG

Le Code civil de 1834 reconnaît les promesses de mariage comme contrat et exige pour leur validité qu'elles soient conclues, ou devant l'officier de l'Etat civil du domicile d'un des fiancés ou devant un notaire en présence de témoins ou encore par acte sous seings privés des époux, légalisé par acte notarié (art. 20).

L'article 22 ajoute :

La promesse de mariage, suivie de la publication, cesse d'être valable si, dans le délai de 6 mois, depuis la publication ou le jugement écartant l'opposition, il n'a pas été procédé à la célébration du mariage. — La promesse de mariage, non suivie de publication, reste soumise aux dispositions du Code civil, c'est-à-dire se prescrit seulement par un délai de dix ans.

(1) Considérant 14, arrêt du Tribunal cantonal, 7 janvier 1893. *Recueil des jugements du tribunal cantonal*. Tome III, p. 19.

La promesse de mariage, en cas de rupture, se résout par des dommages-intérêts contre le fiancé récalcitrant qui, après avoir été mis en demeure, refuse de procéder à la célébration du mariage. L'article 25 déclare expressément que la rupture des fiançailles peut être prononcée *pour toutes les causes qui résolvent les conventions et particulièrement pour toutes celles qui annulent le mariage ou servent de fondement au divorce, sans préjudice de l'action en dommages-intérêts, contre la partie qui, par sa faute, a entraîné l'annulation du contrat.*

Quant à la fixation des dommages-intérêts que doit supporter la partie coupable, le juge fribourgeois doit apprécier *l'importance des motifs allégués par ladite partie, à l'appui de son refus ainsi que le préjudice que ce refus fait éprouver à l'autre partie.*

L'article 24, alinéa 2, admet la clause pénale mais *autorise le juge à la modifier ou la supprimer.*

Un important effet de la promesse de mariage dans le canton de Fribourg consiste dans la légitimation des enfants nés sous la foi des promesses de mariage, quand la célébration du mariage a été empêchée par la mort des époux ou de l'un d'eux (art. 169-170).

Cette légitimation a lieu par jugement. Le juge doit s'assurer de la validité de la promesse et vérifier qu'elle a été régulièrement faite. — La production des pièces incombe à l'époux survivant ou au tuteur de l'enfant, après que les proches parents de l'époux décédé ont été entendus. L'enfant légitimé par jugement a les mêmes droits que s'il était né en légitime mariage.

VALAIS (1)

Les fiançailles ne peuvent donner lieu à une action civile qu'autant qu'elles résultent d'un acte authentique ou privé.

(1) Code civil du Valais. — Zivilgesetzbuch des Kantons Wallis, 1854.

En ce qui concerne les contractants sous puissance paternelle, ils doivent en plus obtenir le consentement de leur père et, en cas d'empêchement ou de mort, celui de leur mère.

Les mineurs doivent se procurer le consentement de leur tuteur ou curateur. Ces consentements doivent faire l'objet d'un acte authentique ou privé.

Si après les fiançailles accomplies valablement, c'est-à-dire suivant les prescriptions de la loi fédérale (depuis 1874), l'un des contractants refuse d'accomplir sa promesse, l'autre ne peut exiger que la réparation du dommage réellement souffert. On ne peut prendre en considération ni le préjudice éventuel ni les clauses pénales convenues.

Le droit valaisan, au point de vue de la réparation du dommage causé au fiancé évincé, semble s'être inspiré du droit français qui consent à la réparation du « *damnum emergens* » mais évince radicalement le « *lucrum cessans* ».

Le Valais, comme tous les cantons suisses où la langue française domine, emprunte à notre jurisprudence, les règles qui lui semblent les meilleures et qui se rapprochent davantage de ses coutumes cantonales.

Nous étudierons maintenant les législations des cantons soumis à l'influence allemande; toutes, plus ou moins, ont subi l'influence du droit allemand qui, sans considérer ouvertement les fiançailles comme un contrat, n'en assimile cependant pas la rupture à un délit ou un quasi-délit, comme le font nos tribunaux en France.

ZÜRICH (1)

Les fiançailles créent entre les parties qui les contractent un rapport de famille (*Familienverhältniss*). L'enfant des fiancés (*Brautkind*) est traité plus favorablement qu'un enfant naturel ordinaire.

(1) Code civil de Zürich du 19 avril 1887, art. 576 et s.

Tels sont les deux points principaux intéressants du droit zürichois en matière de fiançailles.

Les fiançailles présupposent le consentement libre et personnel des deux parties. — Elles sont nulles dans tous les cas où le mariage entre les parties ne serait pas licite. Il reste entendu que si, après la cessation de l'empêchement au mariage, les fiancés ont renouvelé leurs promesses ou simplement continué à vivre comme tels, les fiançailles sont valables.

Aucune forme n'est prescrite pour la validité de la promesse de mariage.

En cas de contestation sur son existence, elle est réputée avoir été faite s'il en existe une reconnaissance écrite émanant de celle des parties qui la nie ou si la famille de cette partie atteste qu'elle a été portée à sa connaissance ou s'il est prouvé qu'on s'est conformé aux usages et coutumes habituels en cette matière (par exemple s'il y a eu échange d'anneaux) ou enfin, à défaut de semblables usages, si la conduite et l'attitude habituelles des parties, pendant un temps prolongé, mettent hors de doute l'existence de fiançailles.

Il est spécifié dans le Code zürichois (art. 579) que « chacun des fiancés est libre de se dégager unilatéralement de sa promesse et que, par suite, une semblable promesse ne peut servir de base à une action en célébration de mariage ». Il ajoute même que « toute clause pénale, stipulée pour le cas où le mariage ne s'ensuit pas, est nulle ».

Au cas de rupture par consentement mutuel ou par motifs suffisants, les fiancés doivent restituer les présents qu'ils ont reçus l'un de l'autre.

Si la rupture a lieu sans motifs suffisants le fiancé lésé a le droit de retenir les présents qu'il a reçus et de demander pour le préjudice qu'il a éprouvé des dommages-intérêts (*Schadenersatz*) dont il appartient au juge de déterminer le chiffre.

En outre il peut demander au juge une indemnité (*Genug-*

thuung) qui est fixée en tenant compte de la fortune et de la situation des parties, ainsi que de la gravité des torts.

C'est une compensation pour le « *lucrum cessans* », indemnité que la jurisprudence française a toujours refusé de prendre en considération.

Toute action, en suite de promesses de mariage, s'éteint si la partie à qui elle appartenait meurt avant de l'avoir intentée et se prescrit par six mois, à partir de la rupture.

Comme nous l'avons dit plus haut, les promesses de mariage créent entre les fiancés un rapport de famille (*Familienverhältniss*) dont l'article 898 du Code détermine les conséquences.

Lorsqu'un fiancé meurt pendant les fiançailles, le survivant a un véritable droit de succession sur les biens de son futur conjoint :

Il hérite :

a) des cadeaux faits par lui au défunt en tant qu'ils existent encore (sans avoir à rendre lui-même à la famille du défunt les présents qu'il a reçus) ;

b) 1/10 de l'avoir net de la succession si le de cujus ne laisse pas de descendance légitime.

Les enfants conçus sous la foi de promesses de mariage et nés avant le mariage des fiancés sont *Brautkinder* (*enfants de fiancés*) ; la loi en forme une classe spéciale parmi celles des enfants nés hors mariage. Cette qualité leur est acquise, quelles que soient les causes de rupture des fiançailles.

Le *Brautkind* porte le nom de famille et a la bourgeoisie de son père ; ce droit de bourgeoisie confère aux individus qui le reçoivent le droit d'appartenir à une commune déterminée en leur attribuant les avantages qui y sont attachés. Si le père est étranger au canton, c'est la commune de la mère, si elle est zurichoise, qui peut se voir adjuger l'enfant.

Les frais d'entretien et d'éducation de l'enfant sont à la charge du père, mais la puissance paternelle ne peut lui être

accordée que par le tribunal qui, au cas contraire, nomme un tuteur. La mère ne peut jamais recevoir la puissance paternelle.

Quant à ses droits de succession vis-à-vis de son père et de sa mère, l'enfant de fiancés est complètement assimilé à un enfant légitime.

LUCERNE

Le Code civil du canton de Lucerne de 1834 déclare dans son article 39 que, « en ce qui concerne les fiançailles, l'ordonnance épiscopale du 10 décembre 1804 faite d'accord avec le gouvernement du canton de Lucerne et approuvée par un décret du grand Conseil du 28 décembre 1804 sert de règle ».

Cette ordonnance, édictée par l'évêque de Constance déclare qu'*aucune promesse de mariage n'est valable en dehors de celle qui a été faite, avant le mariage, devant le prêtre et les témoins*, — que les enfants qui veulent conclure des fiançailles *doivent demander le consentement de leurs parents*.

Quant aux conséquences, ce sont celles du droit canonique. — Aucune contrainte absolue n'existe pour la célébration du mariage, mais les deux parties s'obligent en conscience à remplir leurs promesses. Si l'une d'elles, sans motif plausible, ne veut pas remplir sa promesse, elle peut être condamnée à une indemnité.

Les raisons admises par le droit canonique pour la rupture de fiançailles sont la maladie, les mutilations corporelles, la violation des devoirs entre fiancés, comme la fidélité, l'ajournement éloigné et sans motif du mariage.

Au cas de rupture, les autorités spirituelles ont à prononcer sur les motifs et à déclarer la partie lésée. — Mais l'appréciation du dommage est réservée aux tribunaux civils.

Cette ordonnance épiscopale ne fut jamais abrogée en

droit, mais un arrêt du Tribunal supérieur du 1^{er} décembre 1877 (1) rendu après la promulgation de la loi fédérale de 1874 sur l'état civil, déclare cette ordonnance abrogée en fait par la nouvelle loi fédérale et admet qu'en droit lucernois, la loi fédérale doit remplacer l'ancienne législation, en matière de fiançailles.

D'après cet arrêt, la promesse, pour être valable, doit avoir été publiée devant l'officier de l'Etat civil. Chacun des fiancés a le droit de demander, en cas de rupture, une indemnité fixée suivant les règles du droit commun, mais ne pouvant comprendre que la réparation du dommage matériel survenu après la publication du contrat.

La Cour n'accorde pas d'indemnité pour le tort moral parce que l'honneur n'est pas une chose qu'on peut estimer ou réparer avec de l'argent.

Cette jurisprudence a été confirmée par un arrêt de la Cour lucernoise du 29 décembre 1897.

BERNE (2)

Les fiançailles, dans le droit bernois, sont soumises aux lois de la morale et de l'honneur mais ne peuvent jamais engendrer un droit de contrainte.

Si les fiancés ont conclu un contrat de fiançailles devant notaire et témoins ou si la publication de mariage a été faite régulièrement avec le consentement des fiancés et des personnes susceptibles de les y autoriser, le tribunal doit condamner le fiancé qui, sans motif plausible, s'oppose à la célébration du mariage, à une certaine indemnité et même à une peine de prison de 4 à 20 jours si sa malice est mise à jour ou si la rupture a causé un scandale public.

Pour fixer le montant des dommages-intérêts, le juge doit tenir compte :

(1) Aff. Lachemann c/ Felder. — *Zeitschrift des bernischen Juristenverein*, XIV, p. 439.

(2) Code Civil du 23 décembre 1824, art. 74 et s.

- 1° De l'importance des causes qui ont amené la rupture ;
- 2° Des projets que la rupture a anéantis.

En fait, la jurisprudence tient toujours compte du *lucrum cessans*, dans ses arrêts (1) : *Considérant que le défendeur possède une fortune de plus de 69.000 francs dont la demanderesse aurait joui si le mariage s'était accompli...* On tient même compte parfois, quand le défendeur est sans fortune personnelle, de la part qu'il pourrait recueillir dans la succession de ses parents (2).

Tous les considérants peuvent entrer en jeu dans l'évaluation de l'indemnité : l'âge des fiancés, leur conduite et leur caractère, etc.

Une fiancée de 60 ans ne saurait invoquer le dommage résultant de la difficulté d'un établissement futur.

Les cadeaux réciproques des fiancés ou ceux que leur auraient faits des tiers restent la propriété du demandeur, au cas où la rupture est imputable au défendeur (art. 894).

L'appel des jugements en matière de fiançailles peut être interjeté, soit sur les motifs invoqués, soit sur l'indemnité allouée.

Il est à remarquer que la disposition du Code relative à la peine correctionnelle qui, dans certains cas, pouvait être infligée au fiancé coupable, était en complète désuétude.

ARGOVIE (3)

Les fiançailles sont un contrat par lequel deux personnes de sexe différent se promettent réciproquement le mariage (art. 46).

Pour être valables, les fiançailles doivent être conclues en présence de 2 témoins par deux personnes capables de contracter et consignées par écrit, ou être publiées à la demande des deux fiancés.

(1) Cour d'appel et de cassation, 18 juillet 1879. Leuenberger c/ Steiner. Z. XIV, p. 239.

(2) Arrêt Illi c/ Schell, 9 mars 1898. Z. XXXVI, 367.

(3) Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für den Kanton Aargau, 1847.

Pour les fidèles catholiques, une déclaration solennelle du consentement a la même efficacité.

Des fiançailles ainsi valablement contractées donnent à la partie plaignante qui n'a donné à l'autre aucun motif sérieux de rupture, le droit d'intenter une action pour réclamer l'accomplissement du mariage ou, en cas de refus, le paiement de la prestation convenue d'avance, ou à défaut, des dommages-intérêts.

Le droit d'Argovie admet donc ouvertement la possibilité d'insérer une clause pénale dans le contrat de fiançailles. — L'apparition même de la loi de 1874 ne doit pas, selon l'opinion de l'Obergericht, porter atteinte à cette mesure, qui concerne uniquement les rapports privés des fiancés et qui est d'application strictement cantonale. — Du reste, les juges, par une interprétation très large de l'article 672 du Code argovien, se réservent, le cas échéant, le droit de réduire le montant du dédit.

S'il n'y a pas de peine prévue, l'indemnité est fixée suivant les règles du droit d'Argovie sur les obligations. — Elle doit comprendre le *damnum emergens*, le *lucrum cessans* et aussi le « Schmerzengeld » moral. — Il est assez curieux de constater que, bien que considérant les fiançailles comme un contrat, le Code argovien leur applique, au cas de dommages-intérêts, les dispositions qui concernent les actes illicites.

Il ne connaît pas les enfants de fiancés ou *Brauthinder*, mais il accorde certains avantages aux enfants nés sous la foi des promesses de mariage; ainsi la mère de l'enfant peut en demander la légitimation lorsqu'il y a eu promesse de mariage et que le mariage a été rendu impossible par la mort du fiancé.

La loi n'exige même pas que l'enfant ait été conçu ou soit né sous la foi des promesses de mariage, mais elle réserve ce droit à la mère de l'enfant.

THURGOVIE

Comme à Zürich, les fiançailles établissent, entre les fiancés, un rapport de famille.

Le consentement libre et personnel des fiancés est exigé ; les mineurs doivent obtenir le consentement de leur père, mère ou tuteur et, au cas de refus, du conseil de famille.

Au cas de contestation, sont valables les fiançailles, déclarées au prêtre compétent et mentionnées par lui dans les registres de l'Eglise ; lad. déclaration doit être faite par le fiancé qui les conteste.

Elles sont encore déclarées valables quand le demandeur peut fournir un document officiel du fiancé qui les conteste.

Chaque fiancé est libre de révoquer ou de dissoudre les fiançailles. — Toute action tendant à l'exécution forcée du mariage est impossible. — De même la stipulation d'une clause pénale est formellement interdite. Dans le cas où la rupture des fiançailles semble être faite sans motif suffisant, la partie lésée peut invoquer l'autorité du prêtre compétent qui est autorisé à employer une action religieuse et morale, proportionnée aux circonstances et à la bonne foi de la partie coupable. Cette action est faite dans le but d'aboutir à la réunion des fiancés ou à une séparation à l'amiable.

Si cette action reste sans succès, le prêtre renvoie le conflit, à la demande de la partie plaignante, devant le tribunal.

Si les fiançailles sont dissoutes, il est de règle de rendre les présents de part et d'autre. Si elles le sont sans raison suffisante, la partie plaignante peut retenir les présents reçus et exiger une indemnité pour le dommage subi, qui est à déterminer par l'autorité judiciaire.

Les dommages-intérêts sont fixés par le juge en tenant compte de la fortune et de la situation des fiancés et de l'importance du dommage. — Ils peuvent varier entre 50 et 5.000 francs et, dans certains cas où la fortune du fiancé coupable est très élevée, s'élever jusqu'à 10.000 francs.

L'action en réparation s'éteint si le demandeur meurt avant

de l'avoir intentée et se prescrit par un délai de 6 mois, à compter de la dissolution des fiançailles. L'action n'est transmissible aux héritiers qu'autant que le fiancé lésé l'a intentée avant sa mort.

Quant aux enfants de fiancés (*Brautkinder*) ils sont traités comme dans le droit zurichois.

SCHAFFOUSE (1)

Comme à Zürich et en Thurgovie, les fiançailles constituent un rapport de famille entre les fiancés. Les moyens de preuve sont les mêmes, mais il est en outre exigé que la conduite des fiancés comme tels, doit s'ajouter à l'observation des us et coutumes.

En ce qui concerne l'indemnité à donner, elle est limitée, comme en droit thurgovien, entre 50 et 5.000 francs, sauf pour des cas spéciaux de grande fortune, où elle peut atteindre 25.000 francs.

L'entretien et l'éducation des *Brautkinder* sont réglés comme s'il s'agissait d'enfants de divorcés. La mère en est chargée avec participation du père aux frais, jusqu'à l'âge de six ans. A partir de cet âge, les soins en incombent au père seul; la participation de la mère aux frais n'est obligatoire qu'au cas où elle possède une grande fortune. Du reste, en cette matière, le tribunal est libre d'apprécier comme il l'entend.

Si l'un des fiancés meurt pendant les fiançailles, le survivant a le droit de garder les cadeaux reçus, d'hériter de ceux qu'il a faits au défunt, s'ils existent encore en nature et d'obtenir une compensation pour ceux qui manquent, si l'avoir de la succession le permet.

SOLEURE (2)

Les promesses de mariage sont considérées comme un contrat. — Les parties doivent être présentes personnelle-

(1) *Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Schaffhausen*, 1864.

(2) *Civilgesetzbuch für den Kanton Solothurn*, 1855, art 79-85.

ment lors de leur conclusion, pour être régulièrement valables, elles doivent avoir lieu en présence de deux témoins, devant le pasteur d'un des fiancés ou un notaire qui doivent rédiger un écrit et le signer avec les parties et les témoins.

Les fiançailles devant un pasteur sont valables sans témoignage écrit, à condition d'être publiées dans les 30 jours.

Elles n'engendrent aucune contrainte à l'accomplissement du mariage, mais, en cas de rupture, la partie lésée peut réclamer à l'autre partie une indemnité pour le dommage causé, consistant en dépenses, présents, perte de temps, installation de maison, projets anéantis.

Pour évaluer le montant des dommages-intérêts le juge doit tenir compte de l'importance des raisons qui ont motivé la rupture, de la fortune approximative des deux fiancés, etc.

Le refus d'un fiancé de célébrer le mariage six mois après les fiançailles est considéré comme un rupture.

Toute clause pénale est interdite dans la conclusion des fiançailles.

UNTERWALD (1)

L'ordonnance épiscopale de l'évêque de Constance du 2 octobre 1808, faite d'accord avec le Landrath, réglait à Unterwald la question des fiançailles.

Cette ordonnance est conçue à peu près dans les mêmes termes que pour le canton de Lucerne.

Une action n'est permise devant le tribunal épiscopal qu'au cas de rupture des fiançailles, contractées devant un prêtre.

Si les fiançailles sont déclarées rompues par l'autorité épiscopale, c'est à elle à déterminer à qui sont dus les dommages-intérêts; aux autorités civiles, il est réservé d'en fixer le chiffre suivant la fortune des parties.

(1) Bürgerliches Gesetzbuch für den Kanton Unterwald, 1852, art. 48.

APPENZELL-AUSSERHODEN (1)

La promesse de mariage, pour être valable, doit être conclue en parfaite connaissance de cause et, de plus, être accompagnée d'un gage de mariage ou d'un contrat écrit.

Aucune personne, dit l'article 4 de l'ancien Code, ne peut s'engager dans une promesse de mariage, avant d'avoir reçu la sainte Communion, selon les règles de la Religion. — Il semble que, dans ce Canton, se soient conservées plus intactes les règles du droit canonique et même de la liturgie en matière de fiançailles.

La loi du 29 avril 1883 accorde des dommages-intérêts et en laisse la libre appréciation au juge.

Les enfants conçus sous la foi des fiançailles peuvent être légitimés si le mariage a été empêché par la mort de l'un ou l'autre fiancé, alors qu'il n'y avait aucun empêchement légal au mariage. — La recherche en paternité est admise contre les héritiers du père décédé, lorsque la mère peut prouver l'existence d'une promesse de mariage entre elle et le père présumé de l'enfant, au moment de la conception, à condition toutefois qu'aucune exception ne s'oppose à la recherche en paternité.

GRISONS (2)

Les fiançailles sont considérées comme une promesse réciproque à laquelle la loi des Grisons ne donne pas de caractère juridique.

Les conditions de validité sont les mêmes que pour le mariage : au cas de refus de consentement de la part des parents ou du tuteur, le mineur peut s'adresser au tribunal de district qui, s'il juge les motifs insuffisants, peut l'accorder lui-même.

(1) *Verfassung, Gesetz und Verordnungen des Kantons Appenzell-Ausserhoden*, 1854.

(2) *Code civil*, 1^{er} septembre 1862, art. 20 et s.

En cas de contestation, seules sont reconnues valables les fiançailles constatées par une reconnaissance écrite de la partie qui les conteste ou affirmées comme telles par un témoin y ayant assisté ou en ayant reçu la déclaration de la bouche même du fiancé récalcitrant.

Une exception à cette règle est faite, au cas de grossesse, quand une personne de conduite régulière peut prouver qu'elle est enceinte des œuvres de son fiancé : le tribunal décide alors selon les circonstances.

Le Code grison repousse entièrement l'exécution forcée du mariage, admet les dommages-intérêts au cas de rupture, sans motifs suffisants. — En ce cas seulement, le demandeur est autorisé à conserver les présents reçus, à reprendre les siens et à recevoir une indemnité. Celle-ci comprend le dommage matériel ou moral causé au fiancé abandonné, à l'exclusion du *lucrum cessans*. Elle est proportionnelle au préjudice causé et à la fortune et situation des fiancés.

L'action se prescrit dans le délai d'un an et n'est pas transmissible aux héritiers de la partie plaignante.

Un enfant né sous la foi des promesses de mariage peut-être déclaré légitime par le tribunal, que les parents n'aient pas pu ou voulu se marier ; mais la promesse de mariage doit être prouvée par la déclaration concordante des deux fiancés.

L'article 77 du Code grison permet à la mère d'un enfant naturel d'intenter la recherche en paternité contre les héritiers du père présumé si elle peut prouver l'existence d'une promesse de mariage entre elle et le défunt.

Il est en outre permis à un fiancé de léguer à l'autre l'usufruit de toute sa fortune dans les mêmes conditions qu'un époux peut le faire à son conjoint.

BALE

L'ordonnance sur le mariage du 10 mai 1837 § 20 à 33 réglementait minutieusement les fiançailles. La loi fédérale sur l'Etat civil de 1874 en abolit quelques dispositions, notamment

l'ordre suivant lequel plusieurs fiancées abandonnées par le même prétendant pourraient demander l'exécution forcée du mariage.

Quelques autres dispositions sont assez originales.

Ainsi le fiancé absent peut se faire remplacer par un fondé de pouvoir.

Une femme de toute moralité devenue enceinte sous la foi d'une promesse de mariage non formelle, peut en prouver l'existence par tous les moyens que le juge admettra comme suffisants.

La promesse de mariage faite sous condition est valable pendant un an ; passé ce délai, les parties recouvrent leur liberté, à moins que la fiancée ne devienne enceinte, auquel cas la promesse est considérée comme pure et simple. Cette dernière règle a perdu de son importance depuis que la promesse de mariage suivie de grossesse ne donne plus le droit de contraindre au mariage.

Lorsqu'un individu s'est fiancé plusieurs fois sans avoir expressément rompu la ou les promesses précédentes, chacune des fiancées a le droit de rompre et de réclamer des dommages-intérêts.

Si les fiançailles sont rompues unilatéralement, sans motifs suffisants, dont les principaux sont énoncés dans la loi, rapports intimes avec une autre personne, abandon malicieux, maladies mentales, condamnation pour crime et délit grave, mauvaise conduite, changement de religion, le fiancé qui se refuse au mariage est condamné :

1° A la confiscation au profit de l'Etat des cadeaux et gages qu'il a reçus à l'occasion des fiançailles ;

2° Au remboursement de leur valeur à l'autre fiancé ;

3° A une indemnité envers l'autre partie à fixer par le juge selon les circonstances.

En outre, le fiancé, qui a abandonné sa fiancée enceinte sans raison suffisante, est tenu de payer une indemnité spéciale plus les frais d'éducation de l'enfant qui, du reste, ne lui est rattaché par aucun rapport de famille.

Quand la rupture a lieu par consentement mutuel ou pour un juste motif, les cadeaux faits par les fiancés doivent être restitués de part et d'autre.

TESSIN (1)

La promesse de mariage faite par écrit ou publiée est valable; celui qui la rompt, sans justes motifs, est tenu d'indemniser l'autre fiancé des frais faits par suite de cette promesse et de restituer les présents qu'il a reçus. Les actions en indemnité et en restitution se prescrivent par 6 mois à compter de la déclaration du refus ou du jour où la promesse devait être exécutée.

Telles étaient les dispositions adoptées par les principaux cantons de la Suisse, en matière de fiançailles. Toutes ces dispositions, différentes quant à la nature juridique des promesses de mariage, quant à leur forme et quant à leurs effets, reçurent, en 1907, une règle commune dans le Code civil suisse. Ce dernier, en établissant un droit unique sur tout le territoire de la Confédération helvétique, supprima, par cela même, toutes les législations cantonales.

Ainsi disparurent tous ces droits si nombreux et si différents, reflets des souvenirs et des usages des populations qui les avaient adoptés et qui les conservèrent, dans leur intégralité, jusqu'au début du vingtième siècle. Malgré leur abolition actuelle, ils possèdent encore, au point de vue historique, un très grand intérêt, à cause de leur diversité, de leur originalité et des influences étrangères que certains d'entre eux avaient dû nécessairement subir.

(1) Code civil, 48-49.

SECTION DEUXIÈME

Code civil de 1907

Art. 90. — Les fiançailles se forment par la promesse de mariage. Elles n'obligent le fiancé mineur ou interdit que si le représentant légal y a consenti.

Art. 91. — La loi n'accorde pas d'action pour contraindre au mariage le fiancé qui s'y refuse.

L'exécution des peines conventionnelles qui auraient été stipulées ne peut être réclamée.

Le Code ne définit pas la nature juridique des fiançailles. Qu'est donc cette promesse, sinon un contrat, entre deux personnes, dont l'exécution ne peut être exigée, pour des raisons d'ordre moral, mais qui entraîne néanmoins certaines conséquences importantes.

Les fiançailles sont considérées comme contrat synallagmatique conclu par des parties capables de contracter mariage entre elles, ou autorisées à le faire par leur représentant légal.

Forme des fiançailles. — Aucune formalité n'est prévue dans le Code civil suisse. C'est un acte purement consensuel dont l'existence est laissée à l'appréciation des juges. Le Code s'est débarrassé de toutes les formalités prévues dans les différentes législations cantonales, indispensables autrefois pour la validité des fiançailles.

Le seul échange du consentement suffit au point de vue du droit fédéral pour constituer les fiançailles. C'est aux tribunaux à apprécier, en se basant naturellement sur un engagement sérieux et réfléchi, en tenant compte des circonstances qui l'accompagnent et de la manière d'être des fiancés. A notre avis, cette solution est la meilleure; les fiançailles, de nos jours, sont conclues sans formalité officielle, ce n'est souvent pas l'œuvre d'un jour, mais une situation obtenue

par une fréquentation assez longue des fiancés sans qu'on puisse exactement en déterminer les limites.

Effets des fiançailles. — Toute action intentée pour contraindre à l'exécution du mariage est interdite. Depuis longtemps déjà, les mariages forcés n'existent plus en Suisse et si on en trouve encore quelques exemples dans le canton de Neuchâtel, vers le milieu du xix^e siècle, ils avaient en fait disparu de toutes les autres législations cantonales.

Par contre, les actions en réparations sont permises.

L'article 92 nous dit que si l'un des fiancés rompt les fiançailles sans justes motifs, la partie en faute doit à l'autre, aux parents ou aux tiers ayant agi aux lieu et place de ces derniers, une indemnité équitable pour les dépenses faites de bonne foi en vue du mariage.

Les motifs de rupture sont laissés à l'appréciation du juge : ce sera, par exemple, le fait de contracter d'autres fiançailles, de se marier, de fréquenter d'autres personnes, etc., en un mot tout acte contraire à la fidélité promise.

L'indemnité n'est due que pour les dépenses faites de bonne foi en vue de la célébration du mariage. Le texte français ne semble comprendre que les dépenses faites pour la publication des promesses ou pour les préparatifs de la cérémonie, tandis que le texte allemand *Mit Hinsicht auf die Eheschliessung* semble comprendre au contraire toutes les dépenses faites en vue du mariage projeté, c'est-à-dire achat de mobilier, de fonds de commerce, location d'appartements, etc. — Cette dernière interprétation a prévalu dans les tribunaux.

L'indemnité doit être équitable, dit le texte, c'est-à-dire que toute latitude est laissée au juge pour en fixer le montant, eu égard à la situation personnelle des fiancés, à leur fortune, à la perte subie, à la faute de chacun d'eux. — Quant aux dépenses, il faut qu'elles aient été faites de bonne foi,

dans le but de profiter au futur ménage et non pour qu'un des fiancés pût en jouir personnellement ou profiter de la rupture.

Cette indemnité est due à la partie lésée, aux parents et aux tiers ayant agi aux lieu et place de ces derniers, ce qui est fort juste, car le plus souvent, ce n'est pas le fiancé lui-même, mais ses parents qui supportent les frais faits en vue de l'union projetée. En cas de rupture, de quelle façon, dans notre jurisprudence française, les parents pourront-ils recouvrer ces frais ? En prouvant que la conduite du fiancé coupable constitue un acte illicite à leur égard, ce qui sera fort difficile, ou en s'appuyant sur l'enrichissement sans cause du fiancé coupable, ce qui sera très rare.

Il est beaucoup plus équitable de permettre, comme le fait le droit suisse, que l'indemnité leur soit attribuée, au cas où les tribunaux jugeront qu'ils ont avancé l'argent nécessaire aux différentes dépenses faites en vue du mariage.

L'article 93 prévoit un autre indemnité, à titre de réparation morale :

Lorsque la rupture porte une grave atteinte aux intérêts personnels d'un fiancé; sans qu'il y ait faute de sa part, le juge peut lui allouer une somme d'argent à titre de réparation morale, si l'autre partie est en faute.

Cette prétention est incessible; elle passe toutefois aux héritiers, si elle est reconnue ou si le débiteur est actionné, lors de l'ouverture de la succession.

Au juge, est laissée la liberté d'apprécier le dommage moral causé et l'indemnité nécessaire pour le réparer. Il devra donc naturellement prendre en considération la situation des parties, leur fortune, leur rang social, etc., non pas que le chagrin ou le dommage moral causé par la rupture soit proportionné à la fortune des fiancés, mais pour que l'indemnité ait vraiment le caractère d'une réparation.

L'action passe aux héritiers du fiancé lésé, si elle a été

intentée au moment du décès, mais n'est jamais ouverte aux parents ou aux tiers.

Donations entre fiancés. — Art. 94. — Les fiancés peuvent, au cas de rupture, réclamer les présents qu'il se sont faits.

Si les présents n'existent plus en nature, la restitution s'opère comme en matière d'enrichissement illégitime.

Il n'y a jamais lieu à restitution lorsque la rupture a lieu par la mort.

Le Code ne spécifie pas si le fiancé coupable seul doit restituer les présents : les tribunaux jugent que les deux fiancés, coupables ou non, doivent restituer les présents qu'ils ont reçus — si ceux-ci n'existent plus en nature, ils en doivent la valeur en argent. — En cas de rupture par la mort, aucune restitution ne peut être exigée. — Cette solution peut paraître exagérée ; en effet le défunt souvent ne laissera que des parents éloignés qui se soucieront fort peu de conserver précisément les objets recueillis dans sa succession et souvent même les disperseront aux feux des enchères ; il sera très pénible au fiancé survivant de voir s'en aller ainsi des objets qui lui ont été fort précieux et dont il ne s'était séparé qu'avec l'espoir d'une union future.

Quant au survivant lui-même, peut-être restera-t-il fidèle à la mémoire du défunt, peut-être aussi essayera-t-il de chercher une autre affection ; dans ce cas, il apportera dans un foyer étranger les présents qu'il avait reçus autrefois et sur lesquels il semble n'avoir plus les mêmes droits.

Il serait préférable, à notre avis, de laisser le choix aux parties et de leur permettre, à eux ou à leurs héritiers, de demander, si bon leur semble, la restitution des présents.

L'article 95 ajoute que : *Les actions dérivant des fiançailles se prescrivent par un an à compter de la rupture.*

A quel moment sera fixée la rupture ? Cette question est laissée à l'appréciation des juges qui décident selon les circonstances.

Le Code civil ne prévoit pas comme mode d'extinction le mariage du fiancé défendeur. Ne serait-il pas nécessaire d'empêcher le fiancé lésé de jeter le trouble dans un nouveau ménage, d'autant plus qu'on ne peut savoir, de prime abord, si ses réclamations sont fondées. — Un mariage ne peut être célébré sans publications, le délai de ces publications ne serait-il pas suffisant pour permettre au fiancé qui se croit lésé d'intenter une action en réparation.

Nous avons vu que, quand l'action a été intentée, elle peut être transmise aux héritiers du demandeur, mais en aucun cas la loi ne permet de poursuivre les héritiers du défendeur, même pour obtenir la restitution des présents de fiançailles (1).

La législation suisse qui constitue, en quelque sorte, la dernière étape du droit — le Code de 1907 n'étant entré en vigueur que le 1^{er} janvier 1912 — n'a pas, à l'instar de notre Code, négligé les fiançailles et si, dans le chapitre spécial qu'elle leur consacre, elle n'en a pas défini la nature juridique, du moins en a-t-elle réglé les principaux effets. Pour ce faire, elle s'est inspirée du Code allemand, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1900 qui semble un des documents les plus récents sur la question, comme nous le verrons plus loin, et qui a apporté une réglementation nouvelle et approfondie des fiançailles.

Le Code suisse de 1907, en substituant aux nombreuses législations cantonales qui s'étaient maintenues jusqu'à cette époque une règle unique, donna une impulsion nouvelle à la vie juridique de la Confédération.

(1) Voir pour tout ce qui concerne le droit suisse, Eugène HUBER : *System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts*.

CHAPITRE II

ALLEMAGNE

Dans l'ancien Droit germanique, le mariage était précédé de fiançailles qui se célébraient solennellement (*Verlobung*) et créaient entre les parties un lien qu'elles ne pouvaient rompre sans être tenues à une réparation qui variait suivant les lois (1). La *Lex Alamanorum* (titre LIII. Walter I, p. 215) obligeait même le fiancé défaillant à sa parole à déclarer et jurer solennellement qu'il n'y avait, dans sa rupture, aucun motif déshonorant pour sa fiancée.

Peu à peu, avec le temps et sous l'influence de la législation canonique, le droit des fiançailles se modifia sensiblement. De nos jours, avant l'apparition du Code de 1910, il existait encore une législation spéciale des fiançailles, différente suivant les états qui composaient l'Empire allemand.

Certains admettaient la contrainte au mariage et au cas de refus seulement, permettaient une action en dommages-intérêts (2). Parmi eux, se trouvait la Prusse qui accordait non seulement le *damnum emergens*, mais encore le *lucrum cessans* et admettait la validité de la clause pénale (3).

D'autres Etats, tels que la Saxe, n'accordaient à la partie lésée qu'une réparation pour le dommage réellement subi. Le Code de procédure civile de 1877 vint interdire l'exécution forcée d'un jugement en célébration de mariage.

(1) *Lex Bajuvariorum*, tit. VI, cap. 15. Walter I, p. 265. Loi salique, titre LXX. *Lex Luitprandi*, titre V, cap. 30. Walter I, p. 771.

(2) Voir *Seuffert's Archiv.*, nouvelle série XIX, 141 et XVII, 37.

(3) *Seuffert*, III, 36.

Toutefois la pratique d'abord, la législation ensuite, admettent qu'à la fiancée, enceinte des œuvres du fiancé, pouvaient être attribués les droits de la femme divorcée ou veuve, selon que le futur se refusait au mariage ou décédait avant sa célébration (1).

A cette règle, qui plus tard devait tomber en désuétude, venait s'ajouter celle des enfants de fiancés (*Brautkinder*) qui obtenaient dans la succession de leur père et de la famille de leur père des droits qui, en Hanovre, en Hesse électorale et dans la principauté de Lippe-Ditmold, égalaient ceux d'enfants légitimes (2). En général, le père n'exerçait pas la puissance paternelle sur les *Brautkinder*. La Prusse connaissait une légitimation par simple déclaration faite au tribunal par le père et qui assimilait complètement l'enfant à un légitime, tant pour le nom, le rang que pour les droits à la succession.

L'Allemagne, le 1^{er} janvier 1900, mit en vigueur un nouveau Code qui, tout en abolissant les dispositions qui existaient sur les fiançailles, dans chacun des Pays de l'Empire, consacra néanmoins à ces dernières quelques articles pour en régler les effets.

L'article 1297 de ce Code déclare qu'une promesse de mariage n'engendre pas d'action en vue de la conclusion du mariage et prononce la nullité de la stipulation pénale.

Cependant, ajoute l'article 1298, si l'une des parties, après avoir promis le mariage, se retire, elle doit à l'autre, à ses père et mère, ainsi qu'aux tiers qui ont agi aux lieu et place des père et mère, la réparation du dommage résultant du fait qu'en prévision du mariage, ils ont fait des dépenses et contracté des obligations. Elle doit aussi à l'autre partie la réparation du dommage résultant pour elle du fait qu'en prévision du mariage elle a pris des mesures concernant sa for-

(1) Wurtemberg, Hanovre, Saxe. Mandat sur le mariage prématuré des jeunes gens et leurs promesses de mariage, du 20 septembre 1826. Scharzbourg, Soudershausen, loi de 1884 § 1 et 2. Saxe-Weimar, loi de 1848, § 2.

(2) SEUFFERT, XIX, 166, XXVI, 46, XV, 143.

tune et sa profession. Ces réparations ne sont dues qu'autant que les dépenses faites, les obligations contractées ou les mesures prises sont justifiées, eu égard aux circonstances. Il n'est pas dû de réparation lorsqu'il y a des raisons graves pour rompre.

Le Code allemand n'a pas déterminé la nature juridique des fiançailles. D'aucuns ont voulu les assimiler à un contrat. Ce serait, à notre avis, dépasser la pensée des auteurs du Code. Il est curieux de constater qu'aucun auteur allemand n'a émis l'idée d'un délit ou d'un quasi-délit pour résoudre la question, comme le font en France la jurisprudence et la doctrine.

Quoi qu'il en soit, cette incertitude sur la nature juridique des fiançailles, sans influencer sur les cas généraux que règlent les dispositions positives du Code, rend parfois difficile l'application de ces dernières aux cas particuliers, faute d'une règle générale pour les résoudre.

Aucune condition de forme n'est exigée ni pour la validité ni pour la preuve des fiançailles.

La loi accorde au fiancé délaissé des dommages-intérêts comprenant le *damnum emergens* et le *lucrum cessans* sauf le cas où il existerait de justes motifs pour rompre. Or, quels sont ces justes motifs ?

Le Code ne les a pas prévus et ils sont laissés à l'appréciation du tribunal.

Le § 1299 oblige à payer l'indemnité prévue au § 1298, celui qui, par sa faute, créé à l'autre partie un vrai motif de rupture. Que faut-il entendre par cette faute (*Verschulden*) ?

Les principes généraux (§ 823 et s.) considèrent comme *Verschulden* tout acte commis par dol, négligence ou imprudence, commission ou omission.

Les actions en dommages-intérêts passent aux héritiers du demandeur et peuvent être poursuivies contre les héritiers du fiancé coupable.

L'article 1300 prévoit la réparation du tort moral causé à la femme, au cas de cohabitation, même si la grossesse n'est

pas survenue, pourvu qu'elle soit de bonne vie et mœurs (*unbescholten*).

L'indemnité, dans ce cas, doit être billig, c'est-à-dire équitable. C'est, en quelque sorte, une réparation morale du tort causé. Ce droit de l'article 1300 a un caractère personnel et n'est pas transmissible, à moins qu'il n'y ait eu commencement d'exécution.

L'article 1301 décide qu'au cas où le mariage n'a pas lieu, chacune des parties peut réclamer à l'autre la restitution des présents qu'elle lui a faits ou de ce qu'elle lui a donné, en signe de fiançailles; ce droit est reconnu à chacun des fiancés, coupable ou non.

Le Code allemand se base, pour justifier cette restitution, sur l'enrichissement sans cause. Est-ce bien naturel et peut-on parler d'enrichissement illégitime, en fait de donations? Il est permis d'en douter.

Ce droit à la restitution est imprescriptible : il comprend même le droit de répétition contre un tiers qui aurait acquis des cadeaux ou objets donnés à titre gratuit, en signe de fiançailles.

On pourrait valablement repousser l'action en restitution, en prouvant que les donations entre fiancés ont été faites en dehors de toute considération de mariage. Dans le doute, l'article 1301 admet qu'il n'y a pas lieu à restitution si l'engagement a été dissous par la mort de l'une des parties.

Cependant on peut faire la preuve que le défunt aurait désiré que la restitution se fasse; la nature même des cadeaux fera souvent admettre cette exception, ce sera le cas des souvenirs de famille, etc.

Au cas de divorce, la répétition des cadeaux est réservée à la partie innocente (art. 1584).

Le § 1302 édicte une courte prescription de 2 ans, à compter de la dissolution des fiançailles, pour toutes les actions prévues par les articles 1298 et 1301.

CHAPITRE III

AUTRICHE

Le Code autrichien (art. 45) exclut toute obligation légale ensuite de promesses de mariage, soit de réaliser le mariage, soit d'exécuter ce qui a été stipulé pour le cas de rupture de fiançailles.

Toutefois, à la partie abandonnée sans motif, est réservé le droit de demander des dommages-intérêts par suite de rupture.

Presque tous les auteurs s'accordent pour voir, dans la promesse de mariage, un contrat dont la loi a restreint les effets (1). Cependant Rittner déclare qu'il importe peu de savoir si les fiançailles sont un contrat valable, mais qu'au contraire, il est nécessaire de savoir si, en présence, d'une part, des fiançailles, d'autre part, du fait de la rupture, il n'existe pas une action en dommages-intérêts; car cette action peut naître, dans certains cas, où n'existent pas les éléments d'un véritable contrat (2).

Aucune forme n'est nécessaire, dans le droit autrichien, pour la conclusion des promesses de mariage.

Le dommage à réparer comprend seulement le dommage réel (*Wirklich*) que doit prouver la partie lésée, comme elle doit aussi faire la preuve qu'elle n'est pas responsable de la rupture. Le juge a toute latitude pour apprécier les motifs de refus à la célébration du mariage.

Le § 247 admet la répétition des cadeaux faits par le

(1) SCHULTE : *Eherecht*, 278. KRAINZ-PFAFF : *System des oesterreichischen Privatrechts*, p. 348.

(2) RITTNER : *Oesterreichisches Eherecht*, p. 358 s.

fiancé ou un tiers, si le mariage est rompu sans la faute du donateur, à condition que ces cadeaux aient été faits sous la condition expresse du mariage.

La séduction au moyen de promesses de mariage est considérée comme un délit et punie de un à trois mois d'arrêts forcés, sans préjudice des dommages-intérêts qui peuvent être réclamés par la femme séduite.

De plus le séducteur doit payer, le cas échéant, les frais d'accouchement et une certaine indemnité pour l'entretien de l'enfant.

CHAPITRE IV

HONGRIE (1)

La loi du 18 décembre 1894 établit, en Hongrie, le mariage civil, réforme indispensable, étant donnés les nombreux et différents cultes qui existaient sur le territoire et ne nécessitaient pas moins de huit lois différentes.

La loi nouvelle, en son article premier, déclare que les fiançailles n'ouvrent aucune action en justice.

Toute stipulation d'une prestation quelconque pour le cas où les fiancés ne contracteraient plus mariage est nulle (art. 2).

Celui des fiancés qui rompt les fiançailles sans cause valable ou qui donne à l'autre un juste sujet de rompre est tenu d'indemniser l'autre fiancé et ses proches jusqu'à concurrence des dépenses faites en vue du mariage à contracter et de restituer, en nature ou, en cas d'impossibilité, jusqu'à concurrence du profit qu'il en a retiré, tout ce qui lui a été offert en présent ou donné en signe de fiançailles, à raison

(1) Loi du 18 décembre 1894. *Annuaire de législation étrangère*, 1894, art. 1-5.

du mariage projeté, par l'autre fiancé ou sa famille (art. 3).

Toute promesse de dons à lui faite en vue du mariage projeté par l'autre fiancé ou sa famille devient caduque.

Il semble donc que le fiancé innocent peut garder les cadeaux et les donations à lui faits en vue du mariage.

Le fiancé qui, au moment des fiançailles, n'a qu'une capacité restreinte, c'est-à-dire qui n'a pas l'âge de vingt-quatre ans ou qui, sourd-muet, ne peut se faire comprendre, n'est tenu de l'obligation d'indemniser que si son représentant a donné son consentement aux fiançailles. Ce consentement doit être donné par le père; à son défaut, par la mère. A défaut du père, de la mère et de l'aïeul, il faut l'agrément du conseil tutélaire jusqu'à 20 ans; à partir de cet âge, le consentement du tuteur suffit.

Le droit à indemnité et à restitution ne peut être transmis par cession, testament ou succession que si l'action a été intentée par l'ayant droit (art. 4).

Les actions résultant de l'art. 3 sont prescrites par un an, à dater de la rupture des fiançailles.

CHAPITRE V

Etats Scandinaves

§ I. — SUÈDE (1)

Les Codes suédois de 1734 qui, en matière de mariage, sont restés en vigueur jusqu'en 1915, avaient conservé aux fiançailles une importance capitale.

Il s'agissait là, nous dit Glasson (2), de vieux usages

(1) *Les Codes suédois*. Traduction R. DE LA GRASSERIE.

(2) GLASSON : *Le mariage civil et le divorce*, 2^e édition, 1880, p. 440 et s.

scandinaves qui s'étaient maintenus et ne considéraient pas le mariage comme un acte religieux. Une ancienne loi du Sutland admettait que lorsqu'une femme avait couché et diné avec un homme pendant deux heures et qu'elle avait tenu les clés de la maison, ses enfants étaient légitimes.

Les fiançailles évidemment ne valaient pas mariage et devaient être complétées par la bénédiction nuptiale. Mais elles contenaient un grand nombre de dispositions, surtout relatives aux enfants de fiancés, qui certainement avaient été empruntées au vieux droit scandinave.

Lorsqu'on voulait faire des fiançailles, ce devait être en présence du giftoman et de quatre témoins.

Le giftoman, c'est celui qui, en Suède, exerce l'autorité familiale, qui possède, comme un véritable droit de propriété, celui de marier une jeune fille; ce peut être le père ou quelqu'un choisi par lui ou par une sorte de conseil de famille.

Si les fiançailles n'avaient pas eu lieu devant lui, il pouvait en demander la nullité et les fiancés étaient condamnés à une amende attribuée aux pauvres (1).

Le giftoman qui fiançait une fille à plusieurs prétendants devait payer 30 dalers, dont la moitié au Trésor Royal et l'autre moitié au district ou à la ville, sans préjudice des dommages-intérêts. Celui qui se fiançait avec une femme qui était déjà régulièrement fiancée avec un autre, payait 15 dalers et la femme 30. Si les deux étaient déjà fiancés, chacun payait 30 dalers et s'ils avaient ensemble des relations intimes, ils étaient punis comme il était dit au Code pénal; tout ce qu'ils s'étaient donnés mutuellement était confisqué au profit des pauvres. De plus, les premières fiançailles restaient valables, même si la seconde fiancée devenait enceinte des œuvres de son fiancé, à moins que la première fiancée ne refusât de se marier.

Si les deux parties s'étaient obligées à contracter mariage, avec l'adhésion du giftoman, aucun des deux obligés n'avait

(1) Chap. III. Titre du mariage, n° 1.

le droit de rompre la promesse et de contracter un autre mariage.

Si un autre que le giftoman avait consenti aux fiançailles, il était puni d'une amende de 15 dalers et les fiançailles étaient nulles.

Au cas de rupture des fiançailles, la partie coupable seule était punie d'amende et tous les dons qu'elle avait faits ou qu'elle avait reçus passaient à la partie innocente.

Si les deux fiancés étaient également causes de la nullité des fiançailles tout ce qu'ils s'étaient donnés mutuellement passait aux pauvres et chacun d'eux payait une amende proportionnelle à la gravité de sa faute.

Si, au moment des fiançailles, les fiancés s'étaient faits réciproquement des dons en argent comptant ou en meubles et si, ensuite, la fiancée venait à décéder avant le mariage, le fiancé devait rendre aux ascendants de celle-ci ou à ses héritiers tout ce qu'il avait reçu et reprenait tout ce qu'il avait donné.

Si c'était le fiancé qui prédécédait, la fiancée reprenait ce qu'elle avait donné, mais conservait ce qui lui avait été donné en valeurs mobilières.

Si la fiancée devenait enceinte des œuvres du fiancé, celui-ci devait se marier avec elle, que les fiançailles aient été faites avec ou sans conditions et, dans le premier cas, que ces conditions aient été ou non remplies.

Si le fiancé voulait se soustraire au mariage et s'il persistait dans sa résistance, la fiancée était déclarée sa femme légitime et avait sur ses biens les droits résultant du mariage, indiqués au chap. 10 du 1^{er} titre; comme l'épouse légitime, elle avait le giftorätt sur la fortune de son mari, c'est-à-dire la moitié des biens meubles et immeubles possédés au moment du mariage ou acquis et ce, bien qu'il n'y ait pas eu célébration du mariage.

Il en était de même si la fiancée refusait de contracter mariage. — On reconnaissait au fiancé les droits de l'époux légitime.

Les fiançailles étaient considérées, en quelque sorte, comme un demi-mariage et même, dans certains cas, comme dans celui qui précède, leur exécution pouvait devenir obligatoire. Le principe de liberté, en matière de mariage, était gravement atteint : les fiançailles suédoises se rapprochaient du droit canon primitif.

La promesse de mariage simple et faite sans cérémonie d'aucune sorte engendrait les mêmes effets que les fiançailles quand elle était suivie de grossesse. — Si les parents de la femme donnaient leur consentement, le mariage pouvait devenir obligatoire. Si le fiancé refusait, on pouvait agir contre lui. — S'il déniait avoir fait la promesse, le tribunal rendait une décision. Dans tous les cas, où il avait été déclaré qu'il y avait eu promesse ou si le fiancé avait présenté une jeune fille comme sa promise à la Purification, à l'église, il ne pouvait plus révoquer cette promesse, même avec le consentement de sa fiancée.

Si le fiancé abandonnait sa fiancée, après l'avoir rendue enceinte, on devait appliquer les règles du divorce, la fiancée pouvait demander l'annulation des fiançailles et tous les droits qu'elle aurait eu comme partie non coupable dans le divorce.

Les fiançailles pouvaient être annulées quand elles avaient été contractées sous l'empire de la violence. Une maladie contagieuse ou secrète, des actes contraires à l'honneur, le consentement mutuel étaient autant de causes de rupture, à condition toutefois que la fiancée n'ait pas été enceinte des œuvres du fiancé. — En cas de désaccord, le Tribunal statuait.

Les manœuvres dolosives, employées par le fiancé pour tromper sa fiancée sur son état civil ou son nom, non seulement entraînaient la nullité des fiançailles, mais encore une amende de 80 dalers. — L'état d'ivresse, l'abandon pendant un an et un jour déliaient les fiancés de leurs promesses.

Les enfants naturels, nés de fiancés, sous promesses de mariage et les enfants naturels simples, si les fiançailles ou

un mariage survenaient entre les parents, devenaient enfants légitimes et la femme obtenait les mêmes droits que l'épouse légitime.

Si un homme ou une femme, pendant leurs fiançailles, avaient eu des relations intimes avec un autre et que ce fait n'ait été connu de l'autre époux que depuis la célébration du mariage, on réglait les droits matrimoniaux comme au cas de divorce.

Si, après cette célébration, la femme était convaincue d'avoir conçu par suite de relations intimes avec un autre et si le mari ne voulait pas lui pardonner, le divorce devait avoir lieu et le mari reprenait tout ce qu'il avait apporté dans la communauté, ainsi que les frais de fiançailles et de mariage et tout ce qu'il avait donné à sa femme. Il pouvait conserver tout ce qu'il avait reçu d'elle.

Quant aux preuves, la loi semblait les ignorer et laisser sur cette matière un pouvoir discrétionnaire aux tribunaux.

Les dispositions des Codes de 1734 étaient, de nos jours, presque tombées en désuétude; les fiançailles devenaient en effet clandestines, ce qui les entachait de nullité et par suite ne les rendait plus obligatoires, surtout chez les familles nobles ou bourgeoises.

Une loi du 12 novembre 1915, inaugurant une législation nouvelle du mariage, vint leur donner le coup de grâce.

Cette loi abroge une grande partie du Titre du Mariage du Code de 1734 et des dispositions supplémentaires, ainsi que les chapitres 15 et 16 de la loi ecclésiastique de 1686 (1).

Les dispositions, fondées sur le droit canonique, ont été écartées, comme peu conformes aux idées modernes; la nouvelle législation s'inspire des législations étrangères récentes.

La solennité ancienne n'est plus exigée pour les fiançailles.

« Elles sont conclues, dit la loi de 1915, lorsqu'un homme et une femme, devant témoins, échangent des bagues ou conviennent de se marier. »

(1) *Annuaire de législation étrangère*. — 44^e année, pp. 378-387.

Elles ne produisent guère d'effets qu'en cas de rupture.

Dans ce cas, chacun des fiancés peut reprendre les dons faits à l'autre en raison du mariage.

Cependant, quand un des fiancés est essentiellement responsable de la rupture il sera déchu de ce droit. Il devra en sus indemniser l'autre partie de la perte qui lui aura été causée, en raison des mesures prises en vue du mariage projeté.

Lorsque l'un des futurs vient à décéder, le survivant pourra reprendre ce qu'il a donné et retenir ce qui lui aura été donné (art. 2).

Si la fiancée devient enceinte des œuvres du fiancé et si les fiançailles ont été rompues essentiellement par la faute du fiancé, celui-ci doit payer des dommages-intérêts « comme de raison » (art. 3).

Ces dispositions ne sont pas applicables aux individus qui ne peuvent se marier sans le consentement de parents, tuteurs, etc.

Le Code de 1734, qui, comme nous l'avons vu plus haut, s'étendait longuement sur les fiançailles et en réglementait minutieusement autant que sévèrement les effets, est, en quelque sorte, abandonné presque complètement par la législation nouvelle.

Une loi postérieure du 14 juin 1917 relative aux enfants nés hors mariage (1) consacre quelques paragraphes aux enfants de fiancés, c'est-à-dire à ceux qui ont été conçus « pendant les fiançailles » et à ceux dont les parents se sont mariés après la conception.

Elle déclare que le tuteur ou même l'enfant, s'il n'est plus en tutelle, pourra décider qu'il portera dorénavant le nom de famille paternel. — Toutefois le tuteur ne pourra faire ladite destination, qu'avec le consentement de l'enfant, quand celui-ci aura atteint 18 ans révolus (art. 1).

L'article 12 de la même loi décide que l'enfant de fiancé

(1) *Annuaire de législation étrangère*, 45^e année, p. 362 s.

hérite de son père et que la réciproque a lieu. Mais il ne peut hériter des parents du côté paternel. L'enfant naturel ordinaire ne peut, dans le droit suédois, avoir de droit que sur la succession de sa mère.

§ II. — DANEMARK

Les fiançailles, en Danemark, sont encore réglées par le droit ecclésiastique. Une forme solennelle, célébration à l'église, en présence de témoins, est nécessaire à leur validité (1). — Leur rupture entraîne des dommages-intérêts; elles constituent, spécialement quand la fiancée est devenue enceinte, un empêchement de mariage avec un tiers (2).

L'enfant né sous la foi de la promesse de mariage a une part d'enfant légitime à la succession de son père et à celle de la famille de son père.

D'après le Code de 1860, les fiançailles contractées par des personnes au-dessous de 20 ans révolus pour l'homme et 16 pour la femme ne sont pas obligatoires (3).

§ III. — NORVÈGE

La Norvège possède le même droit des fiançailles que le Danemark.

(1) Rituel de l'Eglise évangélique luthérienne du 25 juillet 1685 modifié par l'ordonnance du 4 janvier 1799.

(2) E. LEHR : *Le mariage, le divorce et la séparation de corps*, p. 157.

(3) DE SAINT-JOSEPH : *Concordance des Codes*, 1845, t. II, p. 148.

CHAPITRE VI

§ I. — ANGLETERRE⁽¹⁾

En Angleterre, la promesse de mariage (*betrothing* or *promise of marriage*) resta pendant longtemps, comme en France, du ressort des tribunaux ecclésiastiques qui pouvaient contraindre les parties à la célébration du mariage, allant même dans certains cas jusqu'à dissoudre un mariage qui aurait été contracté, postérieurement à la promesse, avec une autre personne ⁽²⁾.

Au commencement de l'inter règne, les juridictions ecclésiastiques furent suspendues et on commença à admettre l'existence d'une action en rupture de promesse de mariage, semblable à celle qui existait pour la rupture des contrats ordinaires.

Plus tard, malgré le rétablissement des tribunaux d'Eglise, cette action continua à être exercée devant les cours séculières. — En 1753, le *Marriage Act of Lord Hardwick* supprima complètement la compétence ecclésiastique *causa matrimonii praelocuti* ⁽³⁾.

Depuis, le droit anglais considère la promesse de mariage comme un simple contrat civil et lui applique toutes les règles du contrat, malgré certaines particularités qui lui restent propres.

Comme pour les autres contrats, les parties doivent être sui juris ; le mineur de 21 ans n'est pas tenu par la promesse

(1) W. A. S. WESTOBY : *Résumé de la législation anglaise*.

ADDISON : *Cont.* 1196.

JENKS : *A digest of english civil law*, livre II, partie I (Lee), 1906.

(2) EDWARD JENKS : *A short history of english law*, pages 310-311.

(3) 26 Geo. II, c. 33, s. 13.

(depuis l'*Infant's Relief Act*, st 37-38. Vict. c. 62). Le majeur qui aurait contracté avec lui s'oblige à des dommages-intérêts au cas d'inexécution.

Une promesse faite au cours de l'incapacité peut être ratifiée à la majorité.

Les parties peuvent être capables de contracter, bien qu'incapables de se marier, les fiançailles sont donc valables dans certains cas, même si les fiancés ne peuvent se marier (1).

La promesse doit être mutuelle. La jurisprudence anglaise insiste beaucoup sur le caractère synallagmatique du contrat. — C'est, d'après les dictionnaires anglais (*Sweet ou Whenton*) un contrat conclu par un homme et une femme qui veulent se marier ensemble.

La preuve peut résulter, non seulement des écrits et termes verbaux, mais même de la conduite des parties et des circonstances telles que la réception du mari par la famille de la femme, l'observation de certains usages, etc.

La partie qui rompt, sans motif valable, une promesse de mariage, est obligée d'indemniser l'autre ; l'action qui en résulte (*action for breach of promise of marriage*) est basée sur la rupture d'un contrat.

Les articles 271 et 273 du Digeste de Jenks s'expriment ainsi (2) :

Art. 271. — Quand, dans un contrat, une des parties, sans excuse valable, n'accomplit pas sa promesse, le contrat est rompu.

Art. 273. — Chaque rupture de contrat donne lieu à des dommages-intérêts.

Cette action est permise, même si l'époque du mariage n'est

(1) Sur ces divers points, voir STEPHENS : *New commentaries on the laws of England*, 16^e édit. (Jenks), 1914, tome II, page 388 et la jurisprudence citée.

(2) JENKS : *op. cit.*, II, page 120, art. 271-272-273-275-277-282.

pas arrivée, du moment que le refus d'exécuter la promesse a été manifesté par actes et par paroles.

Art. 272. — Quand, dans un contrat, dont l'exécution n'est pas encore arrivée, l'une des parties exprime formellement et sans équivoque son intention de ne pas l'exécuter, l'autre partie peut le considérer comme rompu.

Art. 275. — Dans le cas de la rupture prévue par l'article 272 la partie lésée a droit à tous les dommages-intérêts qu'elle aurait pu exiger, si le contrat avait été rompu, alors qu'il était exécutable. Dans le calcul de ces dommages-intérêts, il doit être tenu compte des circonstances qui ont accompagné la rupture.

Pour l'évaluation des dommages-intérêts, une exception a été admise en faveur des fiançailles.

L'art. 277 nous dit en effet que les dommages-intérêts ne doivent jamais s'appliquer au préjudice moral (on respect of disappointment of mind or injured feelings) exception faite pour le cas de rupture de promesse de mariage.

L'art. 282 ajoute qu'en cas de rupture de contrat, la partie lésée doit prendre toutes les précautions nécessaires, pour réduire dans la mesure du possible les pertes résultant pour elle de la rupture (mitigating loss); faute de quoi, les dommages-intérêts auxquels elle peut prétendre seront réduits d'autant.

Un arrêt très intéressant, *Frost c/ Knigh* (1) domine toute la jurisprudence anglaise sur cette question et expose clairement, en même temps que les principes sur lesquels est fondée l'action *for breach of promise of marriage*, la théorie,

(1) KEENER : p. 856-861.

particulière au droit anglais, des dommages-intérêts anticipés.

Le cas était le suivant :

L'une des parties avait promis d'épouser l'autre à la mort de son père. Mais, alors que son père était encore vivant, elle avait manifesté son intention de ne pas remplir sa promesse, le moment venu et de rompre l'engagement. L'autre fiancé, sans attendre la mort du père, intenta l'action en rupture de promesse de mariage.

Un jugement décida que cette action ne pouvait être exercée qu'à la mort du père, c'est-à-dire à l'arrivée de la condition.

Le juge Cockburn, ayant à statuer sur ce premier jugement déclara que, dans le cas envisagé, le fiancé lésé pouvait avoir deux solutions :

a) ou bien considérer comme inopérante, jusqu'à l'arrivée de la condition prévue, la déclaration faite par son fiancé qu'il n'exécuterait par la promesse, consentant, par suite à rester lui-même soumis à toutes les obligations du contrat et laissant à son fiancé toutes les responsabilités qui pourraient lui incomber par son attitude, mais en admettant par contre d'avance les motifs qui pourraient survenir pour justifier son refus ;

b) ou bien considérer les propos de son fiancé comme mettant fin de suite au contrat.

Dans ce cas, Cockburn lui reconnaissait le droit d'intenter immédiatement l'action *for breach of promise of marriage* et de réclamer autant de dommages-intérêts qu'il l'aurait fait si la condition était arrivée, sous réserve bien entendu, du *mitigating loss*.

Le fiancé lésé, continuait le juge Cockburn, possède un droit absolu à l'accomplissement du contrat, dès sa conclusion, bien que ce dernier ne devienne complet que par l'arrivée de la condition prévue. Le refus d'exécuter, annoncé par l'autre partie, lui nuit certainement et il peut se baser sur le dommage qu'il subit, pour considérer le contrat comme rompu prématurément et intenter son action.

Cette décision se justifie par différentes raisons ; les fian-

çailles, tant qu'elles existent, créent un lien entre les parties qui les oblige à certains devoirs moraux ; ainsi, la femme qui veut demeurer fidèle à son fiancé, peut manquer d'autres projets de mariage, sa situation de fiancée évinçant les prétendants. Si, devant les déclarations formelles de rupture de son fiancé, elle attend néanmoins l'arrivée de la condition, pour intenter l'action, le dommage subi ne fera que s'aggraver parce qu'elle peut manquer une autre union et qu'en vieillissant, ses chances de mariage diminuent.

D'autre part, le défendeur en déclarant ouvertement qu'il ne veut pas remplir sa promesse est moins à blâmer que s'il avait sournoisement dissimulé sa pensée jusqu'à l'arrivée de la condition et entretenu plus longtemps les illusions de sa fiancée ; car le contrat pourra être rompu de suite et chacune des parties sera à même de refaire sa vie, sans avoir éprouvé trop de dommages.

Cockburn conclut en déclarant que le jugement de la Cour de l'Echiquier devait être révisé.

Une mention assez originale de l'*action for breach of promise of marriage* a été faite par Dickens dans *Les Aventures de M. Pickwick* ; on trouve même sur le fameux procès Bardell c/ Pickwick, un article fort curieux dans la *Law quarterly Review* (Pollock), 1918, vol. 34, p. 320 et s. Une veuve, Mrs. Bardell, avait loué un appartement à M. Pickwick ; trouvant son locataire à son goût et désirant vivement se remarier, elle résolut de faire sa conquête ; quant à lui, il ne s'apercevait pas de son manège et, très innocemment, lui écrivait de temps à autre des lettres polies, voire même familières, mais qui ne contenaient que des banalités.

Aussi, quand Mrs. Bardell lui demanda un jour s'il voulait l'épouser, répondit-il qu'il n'en avait jamais eu l'intention. La pauvre veuve, dépitée, intenta alors l'*action for breach of promise of marriage*, en s'appuyant sur les fameuses lettres, dans lesquelles sa nature inflammable avait cru découvrir que, sous les termes les plus communs, M. Pickwick dissimulait le sentiment profond qu'elle lui inspirait.

Quels sont les motifs susceptibles d'entraîner une rupture et que le défendeur peut invoquer pour légitimer sa décision ?

C'est au jury qu'il appartient de les apprécier. Certains d'entre eux sont admis sans discussion, tels qu'une condamnation infamante du demandeur, sa mauvaise réputation, ignorée de son fiancé, la mauvaise conduite de la femme, les manœuvres dolosives, les maladies incurables, ignorées de l'une des parties au moment des fiançailles.

Si la maladie survient au cours des fiançailles, peut-elle être une excuse valable, en cas de rupture ? Sur cette question, la Cour du Banc de la Reine se divise par égalité. En appel, la Cour de la Chambre de l'Échiquier se prononce pour la négative (1).

Il est jugé également, comme contraire à l'ordre public, qu'un homme fiancé une première fois ne peut, pendente matrimonio, se fiancer avec une autre femme (2).

Un pouvoir considérable est laissé au jury pour apprécier les dommages subis ; l'indemnité s'élève parfois à des sommes très importantes ; il est tenu compte, pour son évaluation, de la fortune du fiancé infidèle, de sa situation sociale, aussi bien que de l'augmentation de fortune et de considération que le mariage aurait procuré au fiancé abandonné.

Aussi voyons-nous (3) le défendeur chercher à prouver que le mariage projeté n'aurait pas procuré à son fiancé de grands avantages (4).

Le droit anglais admet, outre la réparation du « *damnum emergens* » et du « *lucrum cessans* », celle du préjudice moral, réparation qui n'est jamais accordée en matière de contrats et que la loi anglaise réserve exceptionnellement aux promesses de mariage.

« Si le défendeur s'est conduit avec brutalité et égoïsme au

(1) Affaire *Hall c/ Wright*, 1858 ; tome 29, *Law Journal Reports*. — *Queen's Bench*, page 49 tome 27, *Law Journal Reports*, Q. B., p. 345.

(2) *WILSON et CAMLEY* : 1908. — 77 *Law Journal Reports*, K. B., 594.

(3) *St-James's Gazette* du 14 janvier 1901, par exemple.

(4) *Journal du droit international privé*, 1893, page 915.

mépris des sentiments de la jeune fille, il pourra être condamné à lui payer 1.200 livres; enfin, s'il a la folie d'incriminer la conduite de son ex-fiancée sans pouvoir prouver ses allégations, il sera probablement condamné à 2.000 livres de dommages-intérêts. »

La séduction constitue une circonstance aggravante et permet de réclamer des dommages intérêts exemplaires (1).

La preuve incombe au défendeur qui doit prouver qu'il avait des motifs pour rompre, alors qu'en France, c'est le demandeur qui doit prouver que l'autre partie n'avait aucun motif de rupture.

La clause pénale semble être admise, à condition qu'elle soit réciproque.

L'action en dommages-intérêts se prescrit par deux ans, comme ordinairement dans les contrats; ce délai part du jour où le demandeur a eu connaissance de la rupture.

§ II. — ÉCOSSE

En Écosse (2), les promesses de mariage ont gardé toute l'importance qu'elles avaient dans le droit canon, sauf leur effet de contrainte au mariage. — La partie lésée a droit à une indemnité comprenant le *dammum emergens* et le *lucrum cessans*.

La promesse de mariage suivie de cohabitation constitue un mariage clandestin, pourvu toutefois que la promesse ait été constatée par écrit, que la cohabitation soit prouvée et que ces deux faits se soient passés en Écosse.

Chacune des parties a le droit de s'adresser aux tribunaux pour faire constater qu'en réalité, il y a eu mariage. — Si les tribunaux déclarent le fait, les parties sont unies aussi légalement que si elles l'avaient été par un mariage régulier *in facte ecclesiae*.

(1) A. GÉRARD : Les torts et délits civils en droit anglais. Thèse. Rennes, 1910.

(2) LEHR : *Le mariage, le divorce et la séparation de corps*, pages 232-234.

Mais les auteurs ne sont pas d'accord sur le point de savoir si un semblable mariage rend nul un mariage ultérieur conclu solennellement et régulièrement.

§ III. — COLONIES ANGLAISES

A Malte, les fiançailles, comme tout le droit du mariage, sont régies par les règles du droit canon du Concile de Trente.

Aux Indes, elles sont obligatoires, même si elles ont été conclues par les familles des fiancés, alors que ceux-ci étaient en bas-âge.

Au Canada (1), le Code ne renferme de dispositions sur ce sujet que pour déclarer qu'une opposition fondée sur une simple promesse de mariage est sans effet.

CHAPITRE VII

§ I. — ESPAGNE (2)

Le droit espagnol conserve encore côte à côte le mariage civil et le mariage religieux, ce dernier, obligatoire pour tous les catholiques et soumis aux règles prescrites par le Concile de Trente.

Les articles 43 et 44 du Code, qui traitent de la promesse de mariage, se trouvent dans un chapitre s'appliquant aux deux genres de mariages.

La promesse de mariage, nous dit l'article 43, n'entraîne pas l'obligation de contracter mariage et décide que nul tribunal ne peut en réclamer l'accomplissement.

(1) BEAUCHAMP : *Code civil annoté de la province de Québec*. Tome I, art. 62, 1904.

(2) LEVÉ : *Le Code civil espagnol traduit et annoté*. — SANCHEZ : *Disputat. de sancto matrimonii sacramento*, 1652. Liv. I. *Desponsalibus*. — SANCHEZ ROMAN : *Estudios de derecho civil*, 1900.

L'article 44 oblige celui qui, sans motif légitime, rompt une promesse de mariage, faite par acte public ou privé, alors qu'il est majeur ou mineur, assisté de la personne dont le consentement est nécessaire pour la célébration du mariage, à indemniser l'autre partie du dommage causé par la rupture. Il en est de même lorsque les publications ont été faites. Mais cette indemnité ne peut porter que sur « les frais causés par le mariage promis » ; le *lucrum cessans* et le tort moral en sont exclus.

Les fiançailles sont, en quelque sorte, considérées comme un contrat dont la loi restreint les conséquences et soumet la validité à certaines formes.

D'autre part, l'article 75 du Code rend obligatoire le mariage religieux pour les catholiques.

Pour eux, les fiançailles conservent toute leur valeur (1), comme empêchement au mariage et les tribunaux ecclésiastiques peuvent condamner le fiancé récalcitrant à des peines canoniques. Les dommages-intérêts restent toujours du domaine des tribunaux séculiers.

Les cadeaux entre fiancés sont soumis aux mêmes règles que les donations ordinaires.

§ II. — PORTUGAL

Le Code portugais (2), dans ses articles 1067 et 1069, considérait les fiançailles comme un contrat qu'il déclarait nul et qui, jadis, était régi par l'ordonnance du 6 octobre 1784.

Toutefois, il admettait, au cas de rupture, la restitution des présents et le paiement d'une indemnité.

La Révolution de 1910 survint et le gouvernement se hâta de promulguer un décret-loi sur le mariage, envisagé comme

(1) BRISSAUD : *Observations sur le mariage d'après le nouveau Code espagnol*, in-8, Toulouse, 1892.

(2) Le Code civil portugais. — Traduction LANEYRIE et DUBOIS. Paris, 1896.

contrat civil, le 25 décembre 1910; ce décret, en ce qui concerne les fiançailles, se borne à rééditer les articles 1068 et 1069 du Code civil.

« Le consentement n'est irrévocable qu'à partir du moment où il est donné dans l'acte de célébration. Par suite, sont nuls les contrats qualifiés de fiançailles ou autrement par lesquels les parties s'engagent à contracter mariage ultérieurement, en stipulant ou non des clauses pénales; mais la présente disposition n'empêche pas qu'une personne, sous promesse et en vue du mariage, reçoive des dons ou autorise une dépense avec obligation, le cas échéant, d'être indemnisée de celle-ci et de restituer ceux-là (art. 24). »

Le droit portugais moderne, tout en refusant aux fiançailles toute valeur juridique, n'en reconnaît pas moins, au fiancé lésé par une rupture injustifiée, le droit d'intenter une action en restitution des présents qu'il a faits et des dépenses qu'il a engagées, en vue du mariage, sans l'étendre toutefois aux autres dommages dont il aurait pu être victime.

CHAPITRE VIII

ITALIE (1)

Le Code civil italien, dans ses articles 53 et 54, parle de la promesse de mariage, sinon pour en déterminer la nature juridique, du moins pour en réglementer les effets.

La promesse réciproque de contracter mariage ensemble n'engage pas d'obligation légale de le contracter ni d'accomplir la prestation stipulée pour le cas d'inexécution de cette promesse.

(1) Pasquale FIORIS : *Il diritto civile italiano*, Vol. 2, part. 1, page 279 et s., — 1889.

Si cette promesse a été faite dans un acte public ou sous-seings privés par un majeur, ou un mineur autorisé des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage, ou bien si cette promesse résulte des publications faites par l'officier de l'Etat civil, le promettant, s'il refuse de l'exécuter sans motif valable, sera tenu d'indemniser l'autre de toutes les dépenses motivées par cette promesse de mariage.

Néanmoins, l'action en indemnité ne sera plus recevable après une année écoulée depuis le jour où cette promesse de mariage aurait dû recevoir exécution (1).

Le Code italien ne définit pas la nature juridique des fiançailles. L'indemnité est-elle due en vertu d'une faute contractuelle ou bien d'un délit ou d'un quasi-délit? La question n'est pas résolue.

La controverse est la même qu'en France et les avis des auteurs sont partagés (2).

Toutefois le Code italien a, sur le nôtre, l'avantage de fixer tout d'abord, en principe, l'obligation à réparation puis de déterminer quelques points accessoires. Les tribunaux admettent, en général, la conception délictuelle (3).

Pour que l'article 54 puisse produire ses effets, il faut, à côté d'une promesse valable, que le refus de célébrer le mariage ne soit pas suffisamment motivé. La valeur des raisons invoquées est toujours laissée à l'appréciation du juge.

L'indemnité accordée ne comporte jamais tout le dommage causé, mais seulement les dépenses faites en vue du mariage et encore ces frais doivent-ils correspondre à la situation sociale et à la fortune des fiancés (4). La peine contractuelle est toujours nulle.

L'action en indemnité ne peut être intentée que par les fiancés seuls.

(1) HUC : *Code civil italien* : t. I, page 33 s.

(2) BIANCHI : *Codice civile italiano*, 2^a edizione. Vol. V, n° 25.

(3) Cour d'appel de Venise du 30 déc. 1887. *La Legge*, I, 888.1 489. — Cour d'appel de Gênes. 7 juin 1889. *Giur. ital.*, 1889, 756.

(4) Cour d'appel de Trani, 15 mars 1893. *Pisanelli*, 1894, 76.

Chaque fiancé peut, en cas de rupture de fiançailles, prétendre à la restitution des dons manuels et des donations faits sous condition *si nuptiae sequantur*.

Au cas de séduction par promesse de mariage, ce n'est plus l'article 54, mais l'article 1151 qui est applicable, car ce dernier considère la séduction comme un délit. Par suite, la promesse de mariage, au cas de séduction, n'a pas besoin d'être faite dans les formes voulues par l'article 54. — La preuve par témoins est admise et les tribunaux accordent la réparation de tout le dommage causé, sauf du tort moral.

Ils admettent, à l'heure actuelle, beaucoup plus facilement, que la promesse non tenue suffit à constituer la séduction, de façon à étendre le champ des dommages-intérêts.

CHAPITRE IX

BELGIQUE (1)

La Belgique a la même législation et la même jurisprudence que la France, en matière de fiançailles. — Le Code Napoléon y fut en effet appliqué dès sa promulgation, la Belgique faisant alors partie de la France:

Quand elle fut réunie à la Hollande en 1814, elle y resta soumise, les Pays-Bas ayant adopté également le Code Napoléon, le 1^{er} mai 1809. — Après la Révolution de 1830, elle lui demeura fidèle, tout en le modifiant par des lois postérieures qui ne s'occupèrent jamais des promesses de mariage.

Les tribunaux belges s'appuyent sur les mêmes principes que les tribunaux français pour décider qu'une indemnité doit être accordée en cas de rupture, sans justes motifs, d'une promesse de mariage.

(1) V. Pandectes belges, tome 81, p. 275 et s. et toute la jurisprudence citée, 1905.

CHÂPITRE X

PAYS-BAS (1)

Suivant l'article 113 du Code civil, aucune action n'est accordée pour contraindre au mariage ni, au cas de rupture, pour obtenir des dommages-intérêts. — Toute peine contractuelle est réputée non écrite.

Toutefois, si la déclaration de la promesse à l'officier de l'état-civil a été suivie de publication, il peut être accordé des dommages-intérêts, à raison des pertes subies par l'une des parties, en suite du refus de l'autre. Mais en aucun cas il ne doit être tenu compte du gain dont elle aura été privée, c'est à dire du « *lucrum cessans* ».

Cette action se prescrit par 18 mois à compter de la première publication.

CHAPITRE XI

Etats Balkaniques

§ I. — SERBIE

Les fiançailles doivent être célébrées à l'église suivant le rite orthodoxe. — Ainsi conclues elles créent un empêchement au mariage avec un tiers et obligent la partie qui rompt sans motif, d'indemniser l'autre des dépenses faites pour les

(1) Les Codes néerlandais, traduits par TRIPELS, Paris, 1888.

préparatifs du mariage et du préjudice causé par la rupture.

Si les deux époux sont de bonne foi, il n'est rien dû.

Le fait de renoncer à la religion chrétienne, de violer la foi jurée, d'attenter à la vie du fiancé, de contracter une maladie contagieuse suffit pour permettre à l'autre fiancé de dénier sa promesse.

Le fiancé demandeur pourra être débouté de sa demande, s'il a été constaté qu'il avait une affection ou un attrait particulier pour une autre personne.

L'article 822 du Code comprend dans les dommages-intérêts la réparation non seulement du tort matériel, mais aussi du tort moral et, même en cas de dol ou faute grave, des profits perdus (art. 814).

L'action passe aux héritiers et peut être intentée contre eux.

§ II. — MONTÉNÉGRO

Les fiancés sont libres de se dédire de leurs promesses tant que le mariage n'a pas été célébré (Code de Danilo 1^{er} du 23 avril 1858).

§ III. — GRÈCE

Le mariage est soumis, en majeure partie, aux règles canoniques (1). Les fiançailles grecques sont donc soumises au droit orthodoxe.

Conclues devant le prêtre par l'échange des anneaux, elles constituent un empêchement au mariage entre l'un des fiancés et les parents de l'autre.

En 1911, une commission législative se réunit pour remanier le bloc de la législation hellénique et créer un Code civil.

Le droit de famille est déjà préparé. Dans son travail, la Commission s'est inspirée des législations modernes et en particulier du droit civil suisse (2).

(1) *Journal de droit international privé*, 1896, p. 60.

(2) *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1919, page 326, article de M. LAMPIRIS.

§ IV. — ROUMANIE

Le Code civil roumain, publié en 1864, avait été inspiré par le Code français; il avait adopté, comme principe, la sécularisation du mariage.

Mais deux années plus tard, la constitution de 1866 l'abolit en déclarant dans son article 22, que le mariage devait être considéré à la fois comme contrat et comme sacrement. — Elle rendait obligatoire la bénédiction religieuse, par le ministre du culte des époux, s'ils n'appartenaient pas à l'église nationale.

Les fiançailles, que le Code roumain de 1864 avait ignorées, reprirent donc l'importance qu'elles avaient autrefois dans le droit orthodoxe.

CHAPITRE XII

POLOGNE (1)

Trois droits différents se partagent la Pologne :

1° Dans l'ancienne Pologne prussienne, sont en vigueur, le Code allemand de 1900 et quelques règlements du « preussisches Landrecht ».

2° Dans les territoires qui ont appartenu à l'Autriche, on reconnaît le vieux Code autrichien de 1811 et même, dans certaines régions, la législation hongroise.

3° Dans l'ancienne Pologne russe, on applique le Code Napoléon, modifié par la substitution à ses 500 premiers articles du premier livre d'un Code Polonais original.

De ce Code fait partie la loi du mariage de 1836 qui est empruntée, en grande partie, à la législation russe et revêt, de ce fait, une forme un peu archaïque.

(1) DE FEDOROVITCH : *Bull. de la Société de législation comparée*, 1919, p. 273.

D'après cette loi, il y a fiançailles quand un homme et une femme se sont promis le mariage, soit oralement, soit par écrit, dans un acte privé ou public ; les parties doivent être capables de contracter mariage ensemble.

La contrainte au mariage est exclue ; seule existe l'obligation pour celui qui rompt sans motifs graves d'indemniser l'autre des dommages subis et des dépenses faites.

La loi énumère limitativement les motifs graves qui permettent de rompre les fiançailles ; ce sont :

- a) un outrage grave de la part de l'autre partie ;
- b) la conduite déréglée ou criminelle de l'autre ;
- c) le manque de respect à l'égard des parents du futur conjoint ;
- d) le défaut de consentement véritable lorsque la promesse a été arrachée par des manœuvres frauduleuses.

Les dommages à réparer s'estiment suivant les règles sur l'inexécution des contrats (art. 1149 et s. du Code Napoléon).

Lorsqu'une femme est devenue enceinte sous la foi de promesse de mariage, elle a droit de réclamer au fiancé, pour elle et son enfant, une pension alimentaire, lorsqu'elle n'a pas de fortune suffisante.

De plus, d'après le code pénal impérial russe (art. 1531) le séducteur était puni de peine corporelle et de la privation de certains droits et privilèges.

Dans certaines parties de la Pologne russe sont encore en vigueur les règles du « swod » russe qui ne représente qu'un ensemble de décisions judiciaires archaïques prises par les tribunaux russes et remontant parfois au xvi^e siècle.

Depuis la libération de la Pologne et sa reconstitution en Etat indépendant, la commission de la Société des Juristes de Varsovie a commencé l'élaboration d'un projet de loi tendant à l'unification du droit dans toute la République et a déjà poussé très loin ses travaux.

CHAPITRE XIII

RUSSIE

Le droit civil russe ne dit rien des fiançailles.

La fiancée délaissée pouvait, en Russie, réclamer une réparation pour le dommage matériel, mais non pour le dommage moral, et encore fallait-il que le dommage matériel fût prouvé (1).

Le droit pénal russe contenait cette règle que celui qui ne tenait pas sa promesse de mariage pouvait être puni de 1 an 1/2 à 2 ans de prison, règle qui resta, pour ainsi dire, sans application. Les procès entre fiancés étaient en effet très rares sous l'Ancien Régime. Les fiancées délaissées se contentaient de leur sort. On ne trouve aucune règle juridique sur la question.

La loi luthérienne, en vigueur dans les Provinces Baltiques, décidait qu'une fiancée abandonnée sans motif par son fiancé pouvait exiger, non seulement une indemnité, mais encore une réparation pour outrage à son honneur. Mais cette règle était sans application pratique.

La législation russe du mariage disparut avec l'Empire des Tsars, entraînée dans l'œuvre de destruction que poursuivit la Révolution. Le droit civil des soviets est en train de paraître ; certaines décisions ont été déjà prises pour faciliter les unions libres et diminuer de plus en plus l'importance du mariage. Des promesses de mariage, il est évident qu'on ne tient aucun compte et que leur rupture n'entraîne aucune indemnité.

(1) V. GEBHARD RICHARD : *Russisches Familien und Erbrecht*.

CHAPITRE XIV

AMÉRIQUE

§ I. — ÉTATS-UNIS

Aux Etats-Unis le *common law* anglais est applicable, en matière de mariage, dans la plupart des Etats, qui toutefois restent souverains en cette matière.

Pour l'interprétation de ce vieux droit coutumier, on s'en rapporte à la Cour suprême.

Les promesses de mariage sont considérées comme des contrats à effets limités, en ce sens qu'il n'existe pas d'action en vue de contraindre une des parties à procéder à la célébration du mariage (*specific performance ou injuration*).

En cas de rupture, sans justes motifs, la partie lésée peut intenter une action en dommages-intérêts (1), en observant toutefois les réserves suivantes : la promesse de mariage n'oblige que les majeurs, les mineurs peuvent s'en prévaloir contre les majeurs, sans être obligés eux-mêmes ; quant aux mineurs, ils ne peuvent s'engager entre eux (1 bis).

La promesse peut être prouvée par témoins. Si les deux parties savaient déjà qu'elles étaient mariées l'une et l'autre, aucun n'a droit à l'indemnité (2).

Il est nécessaire que les deux parties se soit engagées de bonne foi (l'ignorance d'un précédent mariage peut fonder l'autre partie à agir en dommages-intérêts, à raison de sa bonne foi) (3) ; si leur consentement est entaché de fraude ou

(1) V. les décisions citées dans WILLISTON, tome III, § 1320, p. 2372, note 25.

(1 bis) *Journal de droit international privé*, 1875, p. 317. *Louisiane*.

(2) *Journal de droit int. privé.*, 1878, p. 417. Cf. WILLISTON, t. I, § 228, p. 446 et les références, note 22.

(3) WILLISTON : tome III, § 1631, page 2863 et les décisions citées note 22.

d'erreur essentielle, elles ne sont pas liées. La promesse de mariage pendente matrimonio est jugée contraire à l'ordre public (1).

Certains motifs dont l'appréciation est laissée aux tribunaux peuvent légitimer la rupture (indecent conduct; immodest, impure and lewd correspondance by letter with a married man, etc.). La jurisprudence dispose en général qu'aucune des parties n'est liée par des fiançailles conclues dans l'ignorance du manque de chasteté de l'une d'elles et chacune en est déliée par la conduite non chaste de l'autre (2).

Quand l'une des parties est malade, les tribunaux américains font intervenir le principe de l'impossibilité d'exécution tempéré par les considérations d'ordre public. Si les conditions physiques défectueuses existaient au su des deux parties au moment des fiançailles ou si, les conditions intervenant plus tard, les deux futurs ont néanmoins maintenu les fiançailles, une rupture ne sera pas considérée comme légitime; si, au contraire, l'une des parties ignorait la maladie de l'autre, elle peut faire rompre les fiançailles et obtenir des dommages-intérêts s'il y a eu manœuvres dolosives, au cas où il apparaîtrait qu'une union de ce genre pourrait être un danger pour l'ordre public (3).

Ne sont pas considérés comme motifs de rupture la possession of a strain of negro blood or disreputable brother or mother or of vulgar manners and a habit of swearing.

Pour l'évaluation des dommages-intérêts, le jury doit tenir compte non seulement des pertes matérielles, mais encore des sentiments qui ont été froissés, de la déconsidération qui est résultée de la rupture, en un mot, du dommage moral (4).

(1) WILLISTON : tome III, § 1743, page 3045 et les références, note 90.

(2) LEHR : Le mariage, la séparation de corps et le divorce. — WILLISTON : § 1031, tome II, p. 1939 à 1941 et les décisions citées.

(3) WILLISTON : tome III, § 1943, page 3301 et les nombreuses décisions citées.

(4) WILLISTON : tome III, § 1340, page 2395, note 9.

Si la femme, confiante en la promesse de son fiancé, a annoncé le mariage et fait des invitations, le dommage qu'elle éprouvera sera plus considérable (1). Les dommages-intérêts seront calculés, d'après la fortune du coupable, la situation sociale des parties, la gravité de la faute; souvent, comme dans le droit anglais, ils atteindront un taux très élevé et compenseront réellement le dommage subi, sans n'être, comme en France, qu'une simple satisfaction morale.

La loi même admet, dans certains cas, un dommage pénal; si, par exemple, le fiancé a obtenu la promesse de mariage par des moyens coupables.

En cas de séduction, les dommages-intérêts sont beaucoup plus élevés, pourvu que la conduite des deux fiancés ait été « upright ».

En général, la promesse de mariage n'est soumise à aucune forme (2), toutefois au cas où elle devrait s'accomplir seulement après le délai d'un an, il a été parfois jugé qu'un acte écrit était nécessaire pour la constater (3).

§ II. — RÉPUBLIQUE ARGENTINE

La loi du 2 novembre 1888 qui institue le mariage civil ne reconnaît pas les promesses de mariage et n'admet aucune demande de dommages-intérêts, à raison de la rupture de semblables engagements (4).

§ III. — CHILI

Le Code chilien (5) (art. 99), modifié par la loi du 10 juin 1884, observe les mêmes règles.

Il définit la promesse de mariage, comme constituant un

(1) J. P. BISHOP : *New comment on marriage*, § 226-235.

(2) WILLISTON : tome I, § 485, page 936 et les références.

(3) *Journal de droit international privé*, 1878, p. 417. — WILLISTON : tome I, § 501, pages 982-983.

(4) LEHR : *op. cit.*, p. 87.

(5) LEHR : *op. cit.*, p. 140 s.

simple acte privé que la loi abandonne à l'honneur et à la conscience des parties, en le dépouillant de tout effet civilement obligatoire. On ne peut invoquer les fiançailles ni pour contraindre l'autre partie à la célébration du mariage ni pour lui demander des dommages-intérêts ou le paiement d'une peine conventionnelle.

Toutefois, si ladite peine a été volontairement acquittée, elle ne peut être répétée. Il y a là l'accomplissement d'une sorte d'obligation naturelle.

Il va sans dire qu'en cas de rupture, les choses données doivent être restituées de part et d'autre. Les fiançailles cependant peuvent, quand elles sont prouvées, être considérées comme circonstances aggravantes dans le délit de séduction.

Le Code brésilien n'en parle pas (*Code civil du Brésil, annoté par Alves, 1917*).

Le Code bolivien (art. 116) les prohibe et déclare qu'elles ne peuvent constituer un empêchement au mariage, de quelque manière qu'elles aient été célébrées.

§ IV. — PÉROU (1)

Seul de tous les Etats sud-américains, le Pérou a conservé aux fiançailles une place assez importante dans la législation du mariage.

Les parties, pour se fiancer, doivent remplir les mêmes conditions de capacité que pour le mariage; le consentement des parents est obligatoire, dans les mêmes circonstances.

Les fiançailles doivent être constatées par écrit. Elles ont pour effet d'obliger les contractants au mariage et donnent à chacun des fiancés le droit de s'opposer au mariage de l'autre avec une tierce personne, tant que les fiançailles ne sont pas dissoutes.

(1) DE LA LAMA : Código civil, 1920, art. 120 et s.

La rupture sans motif donne lieu à des dommages-intérêts ou au paiement de la stipulation pénale.

Les fiançailles peuvent être dissoutes :

- 1° par consentement mutuel ;
- 2° par la survenance d'un empêchement légal au mariage ;
- 3° par le mariage d'un des fiancés sans que l'autre ait fait opposition ;
- 4° par la profession religieuse ou par la réception des ordres majeurs ;

5° par l'absence de trois ans, la découverte d'une maladie, d'une difformité, d'un défaut moral ou d'un fait infamant, enfin par toute cause pouvant amener le divorce.

Ces derniers cas donnent droit au fiancé délaissé de demander des dommages-intérêts au fiancé fautif. Celui-ci perd les donations qu'il a faites et doit restituer celles qu'il a reçues.

Les actions ensuite de fiançailles se prescrivent par un an et sont soumises exclusivement à la juridiction civile.

CHAPITRE XV

JAPON (1)

De 1870 à 1890, le Code civil français fut appliqué au Japon, en l'absence de toute législation. Au point de vue juridique, il n'existait alors que des coutumes incertaines et variables ; les lois écrites étaient fort peu nombreuses.

M. Boissonnade, conseiller légiste du gouvernement japonais, présenta un projet de Code adopté en 1889, qui rappelait le nôtre de très près.

Ce Code fut aboli, sans avoir été mis en vigueur, mais

(1) *Livre du Centenaire*, t. 2, p. 781, Goraï.

néanmoins appliqué jusqu'en 1896, date de la promulgation du nouveau Code. Ce dernier, qui a conservé beaucoup de dispositions du projet précédent, adopta néanmoins le plan du Code civil allemand de 1900.

Le nouveau Code japonais ne prévoit pas la promesse de mariage qui, de ce fait, se trouve dépourvue de toute valeur juridique (1).

Existe-t-il une jurisprudence sur cette question? Nous n'en avons trouvé trace nulle part. — La documentation est, du reste, excessivement restreinte, les ouvrages japonais traduits en français étant à l'heure actuelle très peu nombreux.

CHAPITRE XVI

CHINE (2)

Quand un mariage s'élabore entre un jeune homme et une jeune fille, les familles ont soin de se déclarer toutes les infirmités et imperfections des fiancés afin d'agir en pleine connaissance de cause.

Il est ensuite écrit un contrat de mariage, puis on procède à la demande et au mariage, selon les cérémonies rituelles.

Si un chef de famille a déjà accordé une fille en mariage et approuvé un contrat ou même échangé des pourparlers avec une autre famille sur l'âge, la situation et les incapacités du jeune homme et qu'ensuite il la promet en mariage à un autre, il est puni de 70 coups de truong.

Le dernier qui a épousé sera puni également de 70 coups de rotin, s'il a eu connaissance du fait. Les cadeaux de noce

(1) BECKER: *Annotated Civil Code of Japan*.

(2) PHILASTRE: *Code annamite et chinois*, p. 491 s.

seront confisqués au profit de l'Etat. — La fille reviendra au premier fiancé. — Si celui-ci n'en veut plus, le double de la valeur des cadeaux de noce lui sera remise et la fille pourra suivre le deuxième époux.

Si c'est la famille du jeune homme qui revient sur sa détermination première, l'auteur principal du délit encourt la même peine que dans le cas précédent. — Il devra épouser la première fiancée et ne poursuivra pas, contre la seconde, la restitution des cadeaux de noce.

Si, avant l'accomplissement du mariage le garçon commet une faute de fornication ou de vol, la fille est autorisée à contracter un autre mariage et, si la fille est coupable, le même droit est réservée au fiancé.

Si, dans un mariage, il est usé de supercherie et de substitution, le coupable recevra 80 coups de rotin et n'aura pas droit à la restitution des cadeaux de noce.

Le fiancé qui emmène de force sa fiancée avant le jour du mariage reçoit 50 coups de bambou.

Si une personne, ignorant que ses ascendants ont conclu une promesse de mariage pour elle et en son nom, promet le mariage à une autre et si le deuxième mariage n'est pas accompli, elle doit exécuter ce qui a été conclu par ses parents.

On voit donc qu'en droit chinois, les ascendants arrêtent souvent les conditions de mariage de leurs enfants, avant même que ceux-ci ne soient nubiles. — L'accord des deux familles est indispensable ; celui des deux parties n'est considéré que comme secondaire.

Les fiançailles, dans ce droit où l'autorité paternelle joue un si grand rôle dans la conclusion des mariages, constituent une partie essentielle du mariage puisqu'elles consacrent l'accord nécessaire des deux familles et qu'elles constituent pour les futurs époux l'engagement formel de conclure plus tard l'union projetée.

Le consentement des parties se manifeste par l'acceptation des présents de noce ou l'échange des contrats qu'ont signés

les deux chefs de famille, le plus souvent par l'intermédiaire de l'entremetteur.

Le fiancé envoie à la future deux bracelets d'or ou d'argent, à titre de présents de fiançailles. Celle-ci répond en envoyant à son futur époux un costume ou l'uniforme de son rang qu'il devra endosser le jour du mariage.

Le mariage doit être célébré dans l'année où a été fait l'envoi de la corbeille.

Comme en droit japonais, la documentation est très restreinte, le nouveau Code chinois n'ayant, à l'heure actuelle, aucune traduction française.

CHAPITRE XVII

LES FIANÇAILLES DANS LE DROIT MUSULMAN

Les Musulmans, quant au mariage, sont soumis à la loi du Prophète et pratiquent le régime de la polygamie. Mahomet limite toutefois à 4 le nombre des femmes. — Les promesses de mariage n'ont fait l'objet, dans le droit musulman, d'aucune disposition spéciale (1). — Les mariages s'accomplissent en effet de façon rudimentaire et sans que des cérémonies spéciales soient exigées pour leur célébration. Ils sont conclus sous forme de vente ou échange de consentement par les époux ou leurs représentants.

Ils sont d'ordinaire précédés d'une demande formelle faite par écrit, souvent par un mandataire. — Cette demande donne naissance à un contrat qui ne peut être révoqué que par consentement mutuel (2).

(1) DE NAUPHAL: *Système législatif musulman*. Le mariage.

(2) LEHR: *op. cit.*, p. 318.

Les ascendants et certains parents du sexe masculin pouvaient marier leurs descendants mineurs même malgré eux. — En ce sens très spécial, la promesse de mariage produisait des effets redoutables que peu à peu la jurisprudence a restreints.

M. Morand (1), chargé de dresser un avant-projet de Code pour le droit musulman algérien, avait ainsi rédigé son article 1^{er} sur la promesse de mariage :

« Les promesses de mariage et la fatha ou simple accord, sans la conclusion d'une convention régulière, n'engendrent aucun lien et chacun des futurs conjoints peut renoncer librement à sa promesse. »

(1) Marcel MORAND : *Avant-projet du Code*, 1916.

CONCLUSION

Toutes les législations modernes que nous venons d'étudier, à part de très rares exceptions, consacrent aux fiançailles quelques articles de leur Code; elles reconnaissent, qu'étant donnée leur importance dans nos mœurs actuelles, il serait dangereux de laisser à l'arbitraire des tribunaux les solutions qui les concernent.

« Les fiançailles, dit le Comte Portalis, dans sa préface du Code civil sarde, sont comme l'éducation de la vie conjugale. » Loin de nuire à la liberté du mariage, elles l'assurent au contraire, en évitant les mariages où les jeunes gens s'ignorent.

Si, comme on l'a prétendu, le divorce est le correctif des unions malheureuses, par contre, préparer d'heureux mariages, n'est-ce pas rendre le divorce superflu, solution assurément très désirable, car, prévenir, en matière de médiation législative, vaut souvent mieux que guérir (1).

Tel est le rôle des promesses de mariage.

La plupart des législations contemporaines l'ont compris et ont réservé aux fiançailles une place spéciale; elles n'en ont pas toutes défini la nature juridique, la plupart jugeant suffisant d'en réglementer les effets.

En France, en l'absence du Code qui les ignore, une jurisprudence complète et stable s'est établie sur la question. — Pourquoi ne pas lui donner force de loi? et en faire une règle définitive?

Beaucoup de procès seraient ainsi évités, nombre de plaideurs, sachant qu'ils ne pourraient rien obtenir, devant un texte formel. — A l'heure actuelle, nos tribunaux qui

(1) ESCART : *Réformes sociales*, 1901, v. II, p. 888.

s'appuient sur l'art. 1382 pour résoudre les difficultés qui peuvent naître des promesses de mariage, doivent, dans certains cas, étendre quelque peu arbitrairement son domaine. — Un texte du Code leur permettrait d'adopter les mêmes solutions, sans avoir recours à cette extrémité.

Notre Code, qui fut un modèle lors de sa promulgation, est resté à peu près intact et n'a suivi que de très loin l'évolution de la société et des mœurs. Issu d'une époque où le législateur brisait de parti pris toutes les barrières de nature à apporter quelque entrave au plein et entier exercice de la liberté individuelle, il ne pouvait logiquement prendre en considération l'engagement résultant des fiançailles, sans constituer une anomalie.

Malgré son silence, les promesses de mariage sont demeurées dans nos mœurs et ont conservé une importance telle que la jurisprudence n'a pu les ignorer. Sans porter atteinte à la liberté du mariage, elles créent des situations qui ne sont pas sans intérêt.

Il est temps que les législateurs comprennent que ces situations ne sont pas négligeables et redonnent aux promesses de mariage, dans notre droit civil, la place qui leur appartient.

BIBLIOGRAPHIE

- ADRIEN GÉRARD. — *Thèse. — Les torts et délits civils en droit anglais.*
Rennes, 1910.
Annuaire de législation étrangère.
Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für den Kanton Aargau, 1847.
AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil*, 5^e édition, 1920.
BECKER. — *Annotated Civil Code of Japan*. Londres, 1909-1910.
BESSIN (D.). — *Statuts et règlements de François de Harlay, archevêque de Rouen, mai 1618. — Statuts synodaux de l'évêque d'Avranches, 1612.*
BIANCHI. — *Codice civile italiano*, 2^e edizione.
BISHOP (J.-B.). — *New comment on marriage*. Chicago, 1891.
Bouvier's law dictionary. V^o Promise of marriage. Boston, 1917.
BRISAUD. — *Observations sur le mariage d'après le nouveau Code espagnol*, in-8°. Toulouse, 1892.
Bürgerliches Gesetzbuch für den Kanton Unterwald, 1852.
Capitularia regum francorum. Paris, 1780.
COLIN (Ambroise). — *Des fiançailles et des promesses de mariage.*
Thèse. Paris, 1887.
Code civil du Valais. — Civilgesetzbuch des Kantonen Wallis. 1854.
Code civil de Zürich. 1887.
Code civil de Berne. 23 décembre 1829.
Code civil du canton de Fribourg. 1834.
Code civil du canton des Grisons. 1^{er} septembre 1862.
Code civil suisse de 1907.
Civilgesetzbuch für den Kanton Solothurn. 1855.
Corpus juris canonici.
DALLOZ. — *Répertoire*. V^o Mariage.
DEMOLOMBE.
DURAND DE MAILLANE.

ESMEIN. — *Le mariage en droit canonique*. 2 vol. 1891.

GLASSON. — *Du consentement des époux au mariage*. 1896. — *Le mariage civil et le divorce*. 2^e édition. 1880.

GRASSERIE (DE LA) (R.). — *Les Codes suédois de 1734*. — Paris, 1890.

GIRAUD (Léon). — *Des promesses de mariage*. *Revue pratique de législation et de jurisprudence*. 1888.

HÉRICOURT (DE) (Louis). — *Lois ecclésiastiques de France*. Paris, 1756.

HUBER (Eugène). — *System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts*. Basel, 1886-1893.

HUC. — *Code civil italien*. Paris, 1868. 2 vol.

JENKS. — *A short History of english Law*. Londres, 1911-1912.

JENKS. — *Digest of english civil law*, liv. II. 1906 (Lee).

Journal du droit international privé.

KRAINZ-PEAFF. — *System des oesterreich. Privatrechts*.

LANEYRIE et DUBOIS. — *Le Code civil portugais*. Paris, 1896.

LEHR (E.). — *Eléments du droit civil anglais*, 1885. *Le mariage, le divorce et la séparation de corps*. Paris, 1899.

LEVÉ. — *Le Code civil espagnol traduit et annoté*.

Livre du Centenaire du Code civil.

LAURENT. — *Cours de droit civil*. 1878.

MERLIN. — *Répertoire*. V^o Fiançailles et peines contractuelles.

OSTERWALD (Samuel). — *Coutumier des lois, us et coutumes de la Principauté de Neuchâtel et de Valangin*. — *Plais de mai*.

Pandectes françaises. — *Répertoire alphabétique*. V^o Mariage.

PHILASTRE. — *Code annamite et chinois*.

POTHIER. — *Traité du contrat de mariage*. Orléans, 1771.

Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Schaffhausen. 1864.

RITTNER. — *Oesterreichisches Eherecht*. Leipzig, 1876.

ROUSSEAU (DU) DE LACOMBE (Guy). — *Recueil de jurisprudence canonique et bénéficiale*. 1748.

SANCHEZ. — *Disput. de sancto matrimonii sacramento*. 1652.

SANCHEZ (Roman). — *Estudios de derecho civil*. 1900.

STEPHENS. — *New Commentaries on the laws of England* (16^e éd. par Ed. Jenks, 1914).

SOHM. — *Eheschliessungsrecht*. Weimar, 1875.

SCHULTE. — *Eherecht*.

SAINT-JOSEPH (DE). — *Concordance des Codes*. 1845.

Verfassung-Gesetz und Verordnungen des Kantons Appenzell. Loi du 22 avril 1883.

W. A. S. WESTOBI. — *Résumé de législation anglaise*. 1853.

WILLISTON (Samuel). — *The law of contracts*. 4 vol. New-York, 1900.

Vu :

Vu :

Le Doyen :

Le Président de la Thèse :

F. LARNAUDE.

Henri LÉVY-ULLMANN.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Recteur de l'Académie de Paris :

APPELL.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	Pages 1
--------------------	------------

PREMIÈRE PARTIE

Droit français

Chapitre I. — Des fiançailles dans l'ancien droit français.	3
Chapitre II. — Des fiançailles pendant la période révolutionnaire.....	14
Chapitre III. — Les fiançailles dans le droit français moderne.....	17

DEUXIÈME PARTIE

Les fiançailles dans les législations étrangères

Chapitre I. — Les fiançailles dans le droit suisse :	
Section première. — Droit antérieur au Code fédéral de 1907.....	34
Section deuxième. — Code civil de 1907.....	64
Chapitre II. — Allemagne.....	69
Chapitre III. — Autriche.....	73
Chapitre IV. — Hongrie.....	74
Chapitre V. — Etats scandinaves.....	75
Chapitre VI. — Angleterre.....	82
Chapitre VII. — Espagne-Portugal.....	89
Chapitre VIII. — Italie.....	91
Chapitre IX. — Belgique.....	93
Chapitre X. — Pays-Bas.....	94
Chapitre XI. — Etats Balkaniques.....	94
Chapitre XII. — Pologne.....	96
Chapitre XIII. — Russie.....	98
Chapitre XIV. — Amérique.....	99
Chapitre XV. — Japon.....	103
Chapitre XVI. — Chine.....	104
Chapitre XVII. — Les fiançailles en droit musulman....	106
CONCLUSION.....	108

SOCIÉTÉ GÉNÉRALE D'IMPRIMERIE ET D'ÉDITION
1, RUE DE LA BERTAUCHE, SENS
